eBook

10 cuestiones
de obligado conocimiento para abogados y procuradores **sobre los plazos**

editorial jurídica sepin

Cronus jurídico
Bases de Datos

Pruébalo ya. Te lo mereces

consigue tus claves totalmente gratis pulsando aquí

En cualquier lugar
En cualquier momento

editorial jurídica sepin

Un mundo de posibilidades. Un lugar para cada profesional

Presentación

Atribuyen a Napoleón la siguiente afirmación ***"Puedes pedirme cualquier cosa que quieras, excepto tiempo"*** y el mundo del Derecho procesal no es ajeno a esta aserción indiscutible.

¿Somos abogados o contrarrelojistas?

Planificando la agenda, tecleando SUPLICOS y OTROSÍES, ¿cuántas veces no hemos deseado meses de 32 días, semanas de 8 y jornadas de 30 horas? Porque los plazos nos persiguen, nos agobian y nos estresan.

Determinar si **el plazo** es de **prescripción o de caducidad**, saber su **cómputo** y **duración**, conocer si puede **interrumpirse** por pedir una copia del CD o una aclaración son habilidades imprescindibles para cualquier Letrado y Procurador.

No acabemos como el General, desterrados a una isla "preclusión" o aún peor "condenados a muerte" por responsabilidad civil derivada de una actuación extemporánea.

Miguel Guerra Pérez

Director de **sepín** Proceso Civil. Abogado

Índice

Presentación 3

1. ¿Qué diferencias hay entre la prescripción y la caducidad? 5

2. Estrategias para la interrupción de los plazos 7

3. ¿Cuál es el plazo de prescripción de la reclamación de honorarios profesionales? 10

4. ¿Se puede presentar una demanda civil el día siguiente al vencimiento del plazo, aplicando el art. 135.5 LEC? 13

5. El problema del plazo para recurrir cuando se pide una aclaración o subsanación 17

6. La petición de las grabaciones de los CD de las vistas, ¿interrumpe los plazos? 19

7. Notificaciones a procuradores y LexNET, ¿cuándo se entiende recepcionada a efectos de cómputo de plazos? 22

8. ¿Cuáles son los plazos máximos de la fase de instrucción? 26

9. Durante el mes de agosto, ¿corren los plazos en la jurisdicción contencioso-administrativa? 42

10. La caducidad de la acción en el despido disciplinario 43

***Bonus. Esquema sobre los plazos de la Jurisdicción Voluntaria** 49

1. ¿Qué diferencias hay entre la prescripción y la caducidad?

La prescripción y la caducidad constituyen manifestaciones de la importancia que el transcurso del tiempo tiene en las relaciones jurídicas, motivo por el que dedicamos el presente espacio a estas dos figuras, en el que vamos a analizar su **concepto**, así como sus **notas diferenciadoras**.

Comenzamos con la **prescripción**, regulada en el Libro IV del Código Civil, en el que se desarrollan dos instituciones diferentes, la *prescripción adquisitiva o usucapión* que es un modo de adquirir la propiedad y demás derechos reales, siempre que se cumplan una serie de requisitos legales que varían según se trate de la prescripción ordinaria o extraordinaria, y la *prescripción extintiva,* que implica la extinción de la acción o del derecho subjetivo por la inactividad del titular de los mismos durante el transcurso no interrumpido del tiempo establecido en la ley. Como señala la sentencia del TS de 22 de enero de 2009 (SP/SENT/440668) tiene por finalidad la extinción de un derecho ante la razón objetiva de su no ejercicio por el titular.

Por su lado, la **caducidad** carece de regulación concreta en nuestro Código Civil, a pesar de su vinculación con la prescripción. Es un concepto nacido a principios del siglo XX en la doctrina alemana y de ella pasó a estudios monográficos en España y décadas más tarde, a toda la doctrina. Puede *definirse* como el modo de extinción del derecho por el mero transcurso del tiempo (STS de 30 de noviembre de 2012. SP/SENT/698823). La caducidad surge cuando la ley o voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, transcurrido el cual ya no puede ser ejercitado.

A pesar de la vinculación de ambas figuras, vemos como la jurisprudencia las delimita y diferencia en numerosas sentencias que reproducimos a continuación:

- **La prescripción** descansa no solo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular, mientras que la **caducidad** se funda exclusivamente en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y atiende solo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado, hasta el punto de que puede sostenerse en realidad que es de índole preclusiva, al tratarse de un plazo dentro del cual, y únicamente dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, de tal manera que transcurrido sin ejercitarlo impone la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón meramente objetiva de su no utilización. (AP Zamora, Sec. 1.ª, de 18 de octubre de 2016, SP/SENT/878683).
- La **prescripción** es estimable solo a instancia de parte, es indispensable su alegación por el deudor, mientras que la **caducidad** puede ser también apreciada de oficio por el Tribunal, sin que sea posible ni la suspensión ni la renuncia (STS de 10 de diciembre de 2013, SP/AUTRJ/747397).

- La **prescripción** es susceptible de interrupción por acto del que por ella puede resultar perjudicado, y por el contrario la **caducidad** no admite, en ningún caso, la interrupción del tiempo, cuyo simple transcurso la origina (STS de 29 de mayo de 2006, SP/SENT/365614).
- Mientras la **prescripción** opera en los llamados derechos patrimoniales, la decadencia o **caducidad** suele tener su campo de actuación en los derechos potestativos, que nacen y se extinguen con el propio plazo de caducidad al contrario de lo que ocurre con la prescripción que únicamente afecta al ejercicio del derecho y no a su existencia. Por eso se ha dicho que la caducidad se aplica generalmente, no a los derechos, sino a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, tengan o no carácter patrimonial. (AP Barcelona, Sec. 4.ª, de 20 de noviembre de 2008, SP/AUTRJ/443193).
- Por último, la **prescripción** es una institución no fundada en principios de estricta justicia, por lo que su aplicación por los tribunales debe ser cautelosa y restrictiva, de ahí que sea necesario señalar que no es un instituto jurídico que opere "ipso iure", como sí acontece con la **caducidad**. (STS de 26 de septiembre de 1997, SP/SENT/536920).

Iciar Bertolá Navarro

Directora de **sepín** Obligaciones y Contratos. Abogada

2. Estrategias para la interrupción de los plazos

La interrupción de la prescripción es una forma de mantener la vigencia del derecho, porque el efecto extintivo propio de la prescripción deja de producirse cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o se ha reclamado el derecho antes de la llegada del plazo. La principal consecuencia que produce es la de tener que volver a contar el plazo de prescripción de nuevo por entero, iniciándose el cómputo el día siguiente al que termina el acto interruptivo.

Hay que tener en cuenta que la prescripción no debe ser objeto de aplicación rigorista, debiendo ser interpretada de **forma restrictiva y cautelosa**, ya que se trata de una institución basada en la idea del abandono o la dejadez del derecho, no en criterios de estricta justicia.

El art. 1.973 CC establece que *la prescripción de acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor*.

Como señala dicho precepto, nuestro Código Civil prevé **tres formas de interrupción**, y cada una de ellas va a ser objeto de análisis en este espacio.

1. Ejercicio de la acción ante los Tribunales

La puesta en marcha de la actividad judicial interrumpe la prescripción, por implicar tal conducta el cese de la inactividad y la exteriorización por el titular de su deseo de hacerlo efectivo; interrupción que se produce con la presentación de la demanda (acto de naturaleza conservativa que tiene como finalidad la defensa del propio derecho), siempre que en ella concurran los requisitos legales y vaya acompañada de la documentación preceptiva.

La vigente doctrina jurisprudencial, partiendo de una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, entiende que no solo la presentación de la demanda interrumpe aquella, sino también otros actos procesales tendentes a preparar la acción y revelan una voluntad claramente conservativa del mismo.

A continuación, enumeramos determinados supuestos o circunstancias que pueden plantear dudas y veremos si la jurisprudencia les otorga o no virtualidad interruptiva:

- **Inadmisión de la demanda**: si la demanda se inadmite no produce efectos interruptivos.
- **Demanda que adolece de defectos y que tras subsanarlos es finalmente admitida**: la interrupción se produce desde el momento de la presentación.
- **Demanda que después se retira o es presentada ante un Juzgado incompetente**: en estos supuestos, tal y como indica el TS en su Sentencia de 20 de octubre de 2016 (SP/SENT/873801), la doctrina civilista ha estado dividida desde la publicación del CC acerca

del efecto interruptor de una demanda que después se retira. La tesis de la negación de tal efecto fue la tradicional, porque se consideraba que abandonar el pleito o dejarlo caducar podía significar dos cosas: o que se reconocía que no se tenía derecho, o que se había producido una negligencia en la reclamación. La doctrina más moderna considera, sin embargo, que se ha producido la interrupción, al haberse ya ejercitado la acción. Esta Sala ha venido manteniendo una tesis mixta entre las dos descritas, de acuerdo con la cual, si la demanda había sido ya comunicada a la parte demandada, de modo que esta conocía la reclamación, se habría producido el efecto de la interrupción.

- La **demanda de conciliación**: también produce la interrupción de la prescripción, así lo establece el art. 143 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: "*La presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación. El plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del secretario judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente*". Del mismo modo, la jurisprudencia consultada [STS de 5 de febrero de 2018 (SP/SENT/936604)] considera que la interrupción de la prescripción se produce con la presentación de la demanda de conciliación, con independencia de la fecha de su celebración.
- **Solicitud de diligencias preliminares**: la jurisprudencia les otorga carácter interruptivo [STS de 12 de noviembre de 2007 (SP/SENT/375517)].
- **Solicitud del beneficio de justicia gratuita:** interrumpe la prescripción, así lo establece entre otras la AP Cáceres en su Sentencia de 18 de julio de 2013 (SP/SENT/731197).

De acuerdo con lo expuesto, el art. 1.973 CC debe interpretarse en un **sentido amplio**, siempre que sea evidente el "animus conservandi" por parte del titular de la acción, que es totalmente incompatible con toda idea de abandono de esta.

2. Reclamación extrajudicial

Esta modalidad es una particularidad de nuestro ordenamiento jurídico que suscita una alta litigiosidad y que precisa de una serie de requisitos:

1. La declaración de voluntad dirigida al deudor debe ser una **verdadera reclamación** y no de un mero recordatorio de la deuda. Debe concretarse lo que se reclama, así como la causa de la reclamación. En definitiva, debe exteriorizar con claridad el derecho que se pretende conservar.

Esta exteriorización no exige una forma especial, pudiendo ser verbal o escrita, realizarse personalmente o por medio de apoderado o mandatario, siendo válida cualquiera que permita su acreditación.

2. Tiene **carácter recepticio** por lo que, a fin de que pueda desplegar su normal eficacia, es necesario que llegue a conocimiento de su destinatario, sin que sea suficiente la emisión de la declaración en que la reclamación consiste.

3. La **prueba** corresponde a quien lo alega.

En los últimos tiempos, se vienen empleando las **nuevas tecnologías de la comunicación** para notificar y requerir. Entre los más utilizados se hallan los correos electrónicos (e-mails), los mensajes telefónicos SMS, o los más recientes WhatsApp. Con la demanda y/o con la contestación a la demanda se pueden adjuntar reproducciones en papel (impresiones) de los correos electrónicos o pantallazos de los SMS o WhatsApp, o actas notariales donde se hagan referencia a los mismos, teniendo en cualquier caso la consideración de documentos.

En este punto cabría preguntarse si la existencia de **llamadas telefónicas** puede interrumpir la prescripción. En nuestra opinión la respuesta sería afirmativa siempre que las mismas supongan una exteriorización de un acto volitivo de verdadera reclamación a la persona obligada, lo que debe quedar adecuadamente acreditado.

En cuanto a los **telegramas** hay que tener en cuenta que, si no consta que haya llegado a conocimiento de la demandada, su envío no interrumpe el plazo prescriptivo [AP Málaga, Sec. 6.ª, de 19 de mayo de 2016 (SP/SENT/881713)].

Sin duda, lo más efectivo y recomendado es llevar a cabo la comunicación mediante acta notarial o burofax.

Pero ¿qué sucede si el destinatario del **burofax** dice no haber recibido la comunicación? Se recomienda, para tal caso, su remisión con acuse de recibo y certificación de texto, que dan garantía del hecho de la recepción, de la fecha y del contenido de la comunicación. Así, acreditado el envío (carga del demandante), corresponde al demandado la carga de probar la falta de recepción. Incluso el burofax que no puede entregarse y que, posteriormente, no se retira de la oficina de correos por voluntad del destinatario interrumpiría la prescripción [AP Madrid, Sec. 20.ª, de 13 de mayo de 2015 (SP/SENT/814525]).

3. Reconocimiento del deudor

El reconocimiento del derecho del acreedor por el deudor es causa de interrupción de la prescripción.

No está sujeto a forma y tanto puede manifestarse expresa como tácitamente, por palabras o por medio de una conducta concluyente.

El Tribunal Supremo ha manifestado reiteradamente al respecto que basta cualquier conducta del sujeto pasivo de la cual resulte directa o indirectamente su conformidad con la existencia de la prestación, cualquiera que sea la forma [TS, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, de 13 de septiembre de 2013 (SP/SENT/734027)].

Por último, señalar que en las **obligaciones solidarias** la interrupción de la prescripción aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores (art. 1.974 CC), a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones mancomunadas.

Iciar Bertolá Navarro

Directora de **sepín** Obligaciones y Contratos. Abogada

3. ¿Cuál es el plazo de prescripción de la reclamación de honorarios profesionales?

El **art. 1.967 CC** establece un plazo de tres años para la prescripción de acciones correspondientes a los profesionales para exigir el pago de honorarios o retribuciones.

Son muchas las dudas que pueden surgir en torno al ámbito de **aplicación de la prescripción trienal**, por lo que vamos a exponer a continuación la doctrina jurisprudencial vigente en cuanto a la interpretación de este precepto, señalando los diferentes profesionales a los que les es de aplicación la citada norma.

Art. 1967 CC:

Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1.ª La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran.

2.ª La de satisfacer a los Farmacéuticos las medicinas que suministraron; a los Profesores y Maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron, o por el ejercicio de su profesión, arte u oficio.

3.ª La de pagar a los menestrales, criados y jornaleros el importe de sus servicios, y el de los suministros o desembolsos que hubiesen hecho concernientes a los mismos.

4.ª La de abonar a los posaderos la comida y habitación, y a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico.

El tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios".

¿Qué fundamento jurídico preside este precepto?

El acortamiento de los plazos de prescripción se encuentra en el hecho de que se refiere a obligaciones derivadas de créditos cuyo pago es habitual que se haga de forma inmediata, de manera que la inactividad respecto a dichos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianeidad.

¿Cuál es el ámbito de aplicación de la prescripción trienal prevista en el art. 1.967 CC?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada sobre esta cuestión, citamos a título de ejemplo la Sentencia de 14 de febrero de 2011 (SP/SENT/543617) que establece que el ámbito

propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la **prestación de servicios por profesionales**, es decir, la **remuneración de servicios,** manteniendo un criterio estricto al negar la aplicación del art. 1.967 CC cuando nos encontramos ante un proceso con origen en una relación jurídica compleja.

El **primer apartado** del art. 1.967 CC se refiere a diferentes profesionales del derecho (Jueces, abogados, registradores, notarios, escribanos, peritos, agentes y curiales). De esta relación hay que excluir a los Jueces y al personal de la Administración de Justicia, que cobran con cargo al Estado, e incluir a los **procuradores** y a los **agentes**, respecto a estos últimos tiene declarado el Alto Tribunal en su Sentencia de 24 de febrero de 2017 (SP/SENT/890622) que dentro de esta categoría se hallan incluidos los encargados de gestionar negocios ajenos.En cuanto a los **abogados**, es interesante destacar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 (SP/SENT/900298) que realiza un completísimo estudio sobre la determinación del inicio del plazo de la prescripción trienal que para los abogados fija el art. 1.967 CC, cuando se han llevado a cabo diversas gestiones o actuaciones con un mismo cliente y que en relación con la expresión "**dejaron de prestarse los respectivos servicios**" sienta como doctrina que:

– Cuando se hayan efectuado **diversas actuaciones en relación con un MISMO asunto de un cliente**, el momento en que "*dejaron de prestarse los respectivos servicios*" es el de la terminación del asunto, de modo que **no empieza a correr el plazo de prescripción hasta su finalización**.

– Cuando la intervención profesional comprende la dirección y defensa de los intereses del cliente en un litigio, el plazo de prescripción no empieza a correr hasta que no finalizan las actuaciones procesales conectadas con el asunto encomendado, salvo que por **voluntad de las partes** proceda **fragmentar y dividir el cobro** de cada una de las actuaciones del profesional, como si se tratara de encargos diferentes, aunque versen sobre un mismo asunto.

– Por el contrario, salvo que resulte otra cosa de lo acordado por las partes, cuando el profesional asume la **dirección y defensa de los intereses del mismo cliente en VARIOS asuntos**, **el plazo de prescripción** de la pretensión de cobro de sus honorarios **empieza a correr de manera independiente para cada uno de ellos desde su terminación**.

El **n.º 2 del art. 1.967 CC** menciona a los farmacéuticos, a los profesores y a los maestros. También cabría añadir a los **médicos**, siendo de gran interés lo indicado al respecto por la reciente Sentencia de la AP Madrid, Sec. 8.ª, de 26 de junio de 2017 (SP/SENT/915581), que al efecto distingue entre el tratamiento facultativo impregnado por la relación clásica médico enfermo, supuesto típico incluido en la prescripción trienal, de aquellos contratos de naturaleza atípica que, superando el acto médico, comprenden distintos y variados servicios que los pacientes obtienen en el marco de una infraestructura más compleja, como asistencia hospitalaria, gastos médicos y/o farmacéuticos, en estos casos el plazo de prescripción sería el genérico de 5 años previsto en el art. 1.964 CC para las acciones personales.

Igualmente, es aplicable este apartado a otros profesionales como los dentistas, veterinarios, arquitectos, ingenieros o decoradores.

La prescripción del **art. 1.967.3 CC** se refiere al pago de los servicios, pero de personas ligadas por un contrato de trabajo (menestrales, criados y jornaleros), tratándose de créditos más bien derivados de relaciones laborales que de créditos profesionales.

La jurisprudencia ha declarado de forma reiterada que el plazo trienal se refiere a la prescripción de acciones derivadas de determinados servicios prestados y no es aplicable a los **contratos de obra** que se caracterizan por la obtención de un resultado, cuyas acciones prescriben a los **5 años** desde su finalización, por aplicación del art. 1.964 CC.

El **apdo. 4** resulta aplicable a los derechos de créditos derivados de la prestación de servicios de hospedaje y restauración, así como a las reclamaciones derivadas del contrato de compraventa civil, como establece el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de julio de 2008 (SP/SENT/816117).

Una cuestión polémica es la referida al plazo de prescripción de las deudas generadas por los **suministros de agua, gas, electricidad o teléfono**. En este caso, hay que indicar que la mayoría de las Audiencias Provinciales consultadas mantienen que el plazo es el de 3 años, teniendo en cuenta el carácter civil de la compraventa, así lo establece entre otras la Sentencia de la AP Madrid, de 16 de mayo de 2017 (SP/SENT/930153), que se refiere a un contrato de suministro de energía eléctrica.

Para finalizar, destacar, en cuanto al **cómputo**, que el plazo se contará desde que **dejaron de prestarse los servicios**. Como curiosidad, advertir que el art. 1.967 CC reiteradamente citado a lo largo de este espacio, contiene un error que ha sido aclarado por la doctrina y la jurisprudencia, su último párrafo dispone que la prescripción "a que se refieren los tres párrafos anteriores…", no son tres, sino cuatro.

Iciar Bertolá Navarro

Directora de **sepín** Obligaciones y Contratos. Abogada

4. ¿Se puede presentar una demanda civil el día siguiente al vencimiento del plazo, aplicando el art. 135.5 LEC?

Hay que partir de la distinción **entre plazos procesales y sustantivos** reconocida por constante jurisprudencia e, incluso dentro de estos últimos, entre lo que son plazos de caducidad y de prescripción.

1. Plazos procesales o adjetivos: son los recogidos en la normativa rituaria siendo por naturaleza plazos de caducidad.

El Tribunal Supremo, ante la dificultad de distinguir entre plazos sustantivos y procesales, había resuelto este problema sobre la idea de considerar *que "solo poseen carácter procesal los que tienen su origen o punto de partida en una actuación de igual clase, o sea que solo tienen carácter procesal los que comienzan a partir de una notificación, citación, emplazamiento o requerimiento, pero no cuando se asigna un plazo para el ejercicio de una acción"*.

Los plazos procesales están sujetos a la normativa contenida en la LOPJ y en los arts. 130 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ello supone que, en los plazos por días, se excluyen los inhábiles y, en los plazos por meses o años, se computa de fecha a fecha, pero si el último día es inhábil, se entenderá prorrogado al día siguiente hábil (arts. 185.2. LOPJ y 133.4 LEC).

Además, no olvidemos que, venciendo el plazo a las 24 horas y como los Juzgados civiles por la tarde están cerrados y se veta la posibilidad de presentar escritos en el Juzgado de Guardia, la norma procesal determinó la posibilidad de presentar el escrito hasta las 15 horas del día siguiente al vencimiento del plazo, como dispone el art. 135.5 LEC.

2. Plazos civiles o sustantivos: En principio, son los recogidos en el Código Civil, de Comercio y otra normativa sustantiva, tanto general como especial, y que, a su vez, pueden ser estatales o forales, pues son muchas las CC. AA. que tienen esta normativa al amparo del art. 149.1.8 CE.

Estos plazos están sujetos al denominado cómputo material o civil y, por ello, sometidos a las previsiones del art. 5 del Código Civil, que no prevé la exclusión de los días inhábiles. En estos casos, en principio, no es posible prorrogar el día final, con la consecuencia fatal de que decae y se extingue el ejercicio del derecho.

Dentro de estos se distingue, a su vez, entre los plazos de prescripción y de caducidad. Creo que fue Fenech Navarro el que señaló la diferencia entre ambas instituciones, con la brillante comparación entre un perro y una mariposa, asimilándolos a la prescripción y a la caducidad respectivamente.

- En la prescripción (Perro): Tienes un plazo para presentar el escrito, pero puedes presentar algún otro escrito para interrumpir el plazo (un burofax o unas diligencias preliminares por ejemplo) y que vuelva a contar el plazo. Por eso al perro, si no le das de comer en 10 días, puedes alimentarlo el noveno y conseguir que esté otros 10 días sin comer. Algo sin duda inimaginable para todos los que tenemos perro. La prescripción se puede interrumpir por los medios admitidos en derecho.
- En la caducidad (Mariposa): El plazo está fijado y cerrado de antemano, por ello, a la mariposa, hagas lo que hagas y le des de comer los días que sea, a los 10 días morirá. La caducidad no admite interrupción.

Veamos dos ejemplos:

Plazos de prescripción: son los plazos de **responsabilidad extracontractual** de un año (art. 1.968.2 CC). Por ejemplo, accidente de circulación.

Plazos de caducidad: son, por ejemplo, los de **retracto** de 9 días (art. 1.524 CC) o de 1 año para el interdicto de retener y recobrar la posesión (arts. 1.968 CC y 439 LEC).

Es muy importante esta distinción, pues, cuando próximo a vencer un plazo, este es de prescripción y no tenemos datos suficientes, o necesitamos un mayor tiempo para preparar la demanda, siempre podremos interrumpirlo por cualquier medio fehaciente (*ex* art. 1.973 CC). Pero, si es de caducidad, ello no será posible.

La acción judicial que pone en movimiento el proceso se materializa a través de la **presentación de una demanda**, pero, ¿este acto sujeto a plazos sustantivos **es de naturaleza procesal o no? ¿Se aplica el referido art. 135?5 LEC?**

Con la admisión de la demanda se da lugar a la iniciación del proceso -y consiguiente litispendencia (art. 410 LEC)- en el que ha de ventilarse necesariamente el derecho frente a quien lo niega.

Creo que la respuesta debería ser afirmativa para la aplicación del art. 135.5 cuando el último día del plazo es inhábil, o, incluso, siendo hábil se presentaba al día siguiente. Como argumentos para defender la aplicación de dicho precepto a la presentación de las demandas se señalaban los siguientes:

1. El mencionado precepto viene encuadrado en la Sección 2.ª del Capítulo II del Título V de la LEC, relativo a las actuaciones judiciales, es decir, viene referido a plazos y términos procesales.

2. La presentación de una demanda debe entenderse como un acto encuadrable dentro del mencionado precepto, dado que en su apartado 3.º se establecía expresamente que "*los Secretarios judiciales o los funcionarios designados por ellos pondrán diligencias para hacer constar el día y hora de* ***presentación de las demandas,*** *de los escritos de iniciación del procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio*".

3. Se trataría de permitir al titular de un derecho cuyo ejercicio se encuentra sometido a plazo de caducidad o prescripción disponer del mismo en su integridad, con perfecto ajuste a lo dispuesto en el art. 5 del Código Civil, que, aunque no menciona si el día final del cómputo ha de transcurrir

por entero, habrá de entenderse que es así, pues no excluye aquel precepto en su texto el día de su vencimiento, a diferencia de lo que dispone sobre el día inicial.

Teniendo en cuenta que los Juzgados civiles cierran por la tarde, en caso contrario, se privaría al titular de un derecho, a disponer de la totalidad del plazo concedido por la Ley, incluso aunque se arbitraran mecanismos organizativos distintos de acceso a los órganos judiciales (inexistentes en la actualidad, puesto que los Juzgados no permanecen abiertos durante las 24 horas del día y no es posible la presentación de escritos ante el que presta servicio de guardia), pues siempre dispondría de la facultad de agotarlo en su integridad, y de esta facultad no puede ser privado por las normas procesales u orgánicas que imposibilitan el pleno ejercicio de la acción ante los órganos judiciales.

4. Finalmente, los principios *pro actione* y recogidos en el art. 24 CE deben llevar a una interpretación razonable de la norma y de los intereses en juego, no pudiéndose originar como resultado final un efecto contrario al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos.

Esta interpretación fue acogida parcialmente por las Sentencias del TS 150/2015, de 25 de marzo; de 28 de julio de 2010, y de 29 de abril de 2009, que señalan la diferencia entre plazos procesales y sustantivos en relación con el art. 135 LEC.

Conforme a esas resoluciones, el titular de un derecho sujeto a plazo sustantivo ha de tener la facultad de ejercitarlo en su integridad y de ello no puede ser privado por sistemas organizativos que no permiten que los Juzgados permanezcan abiertos durante las 24 horas del día o por la imposibilidad de presentar escritos en el Juzgado de Guardia. Si el ejercicio del derecho sustantivo se lleva a cabo mediante la interposición de la demanda, se consideró esta un acto procesal sujeto a la normativa procesal, entendiendo que, conforme al art. 5 CC, el día final del cómputo ha de transcurrir por entero, de modo que, si el día último del derecho sustantivo coincidía con un día inhábil a efectos procesales, el derecho se podía ejercitar mediante la interposición de la demanda en el primer día hábil siguiente.

En conclusión: la presentación de una demanda estaría sujeta a las normas que regulan el procedimiento, incluidas las del art. 135.5 LEC, pues se trata de la presentación de un escrito procesal mediante el que actúa procesalmente el derecho a partir del día siguiente en que concluye el plazo civil.

Pero esta vinculación/relación entre plazos sustantivos y procesales **¿debe ser objeto de revisión con la modificación del art. 135.1 LEC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre?**

Actualmente, cuando se presentan demandas utilizando los servicios de un profesional, es obligado el uso de medios telemáticos (*ex* art. 162). Obligatoriedad aún no impuesta para los ciudadanos y en virtud del art. 135 LEC se pueden presentar escritos por esta vía todos los días del año y las veinticuatro horas.

¿Sigue teniendo sentido el art.135.5? ¿Debe romper esta nueva regla la antigua vinculación entre plazo procesal y plazo sustantivo? Así lo entiende la AP Zaragoza, Sec. 4.ª, 53/2018, de 5 de febrero (SP/SENT/945736)

Creo que hay que hacer algunas precisiones:

Es verdad que la vieja redacción del art. 135.5 estaba pensada para otras épocas de "*formato papel*"en las que no funcionaban los formatos digitales y los Juzgados estaban cerrados por la tarde y que, ahora, formalmente, un procurador puede presentar telemáticamente una demanda un sábado, un domingo, en agosto o a las dos de la madrugada de cualquier día, porque al correo y a los medios telemáticos no se les pueden poner frenos horarios, pero no olvidemos:

1. Que una cosa es que se puedan presentar las demandas y conste la hora y la fecha de presentación y otra que los días y horas hábiles que recoge el art. 130 LEC que, tratándose de actos de comunicación, los delimita de 8 de la mañana a 10 de la noche.

2. Que el art. 135.1 LEC señala que, en estos casos, una demanda enviada por correo un domingo o un día a partir de las diez de la noche se entiende presentada el primer día y hora hábil siguiente.

Imaginemos que la acción tiene un plazo de caducidad de un año y el *dies ad quem* vence un domingo o, venciendo un día hábil, se presenta pasadas las diez de la noche.

En estos casos:

1. O consideramos que es un plazo sustantivo e interpretamos que el sello de la hora de entrada, por ejemplo, un domingo o a las 11:59 de la noche del *dies ad quem* es suficiente, porque se ha cumplido con el plazo sustantivo que es distinto del procesal.
2. O si entendemos que es un plazo procesal y que, presentada la demanda el domingo o a las 11:59 de un día hábil, en aplicación de la norma procesal (art. 130), se ha presentado al día siguiente, lo que posibilita el art. 135.5 LEC.

Sería injusto que si se presenta el domingo a las doce de la noche del *dies ad quem* del plazo, se proyectaran los efectos procesales a efectos sustantivos y se considerase presentada el lunes o al siguiente día y, por ello, hubiera caducado la acción. O es procesal o es sustantivo, pero nunca que ello supusiera la pérdida del plazo.

Quizá la cautela aconseje presentarla el *dies ad quem,* aunque sea inhábil hasta las doce de la noche y no esperar al día siguiente confiados en que el Juzgado siga aplicando el art. 135.5, porque hay algún órgano judicial que ya lo está cuestionando.

Miguel Guerra Pérez

Director de **sepín** Proceso Civil. Abogado

5. El problema del plazo para recurrir cuando se pide una aclaración o subsanación

En Sepín fuimos pioneros en constatar la increíble contradicción existente entre el art. 267.9 LOPJ (modificado por la LO 1/2009) y el nuevo art. 215.5 LEC (modificado por la Ley 13/2009), máxime cuando ambas reformas son de la misma fecha.

Efectivamente, el apartado noveno del artículo orgánico señala:

"Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, ***comenzarán a computarse*** *desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla".*

Sin embargo, el citado art. 215.5 de la norma rituaria civil determina:

*"No cabrá recurso alguno contra los autos o decretos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia, auto o decreto a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del Tribunal o Secretario Judicial. Los plazos para estos recursos, si fueren procedentes, se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento****, continuando el cómputo*** *desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla".*

El art. 267.9 LOPJ, en la redacción dada en el año 2009, señala que el cómputo del plazo para interponer un recurso "se interrumpirá" desde la solicitud aclaratoria o subsanatoria y "comenzará" el día siguiente a la notificación del decreto por el que se concede o deniega la subsanación o complemento, es decir, el plazo nace por completo desde esa notificación. Sin embargo, conforme a la redacción del art. 215.5 LEC, igualmente modificado en el mismo día, el plazo para recurrir "se interrumpirá" desde dichas solicitudes y "continuará" desde la notificación, esto es, se reanuda, no nace de nuevo, desde la notificación, como señala expresamente la norma orgánica, lo que supone acortar el plazo previsto legalmente en los días que hubieran transcurrido hasta que se solicitó la subsanación o complemento.

Ya planteamos en el año 2010, una Encuesta Jurídica (SP/DOCT/15835) cuestionando cual de las dos redacciones debía prevalecer e indicamos igualmente que según el Criterio de Sepín (SP/DOCT/5932), teniendo en cuenta que estaba en juego el acceso a los recursos y la tutela judicial efectiva, debería prevalecer la interpretación de que el plazo empieza a computar desde el inicio como la más favorable y que permite acceder sin cortapisas a los recursos.

Posteriormente, el ATS, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, de 4 de octubre de 2011 (SP/AUTRJ/652332) parecía haber resuelto la cuestión siguiendo la doctrina del TC e indicando:

"...La cuestión que debe ser objeto de examen es si pedida una aclaración, rectificación o complemento de sentencia o auto, el plazo para interponer recurso contra la misma que haya transcurrido hasta la petición se ha de entender definitivamente perdido o se computa nuevamente todo el plazo desde la notificación del auto o decreto que recaiga.

Pues bien, en el presente caso la cuestión ha de resolverse a favor de entender que el plazo debe empezar a computar de nuevo desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración o rectificación, de conformidad con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, recogida en la STC 90/2010, de 15 de noviembre, al tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada, sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada, por lo que "se ha entendido tradicionalmente que en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de la notificación aclaratoria", lo que se compadece con el tenor literal de los arts. 448.2 de la LEC y el art. 267.9 de la LOPJ, habiendo sido este último objeto de reforma mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , en la que se mantiene el criterio de iniciar el cómputo del plazo para el recurso desde la notificación del auto o decreto que acuerde o deniegue la aclaración, rectificación o complemento".

Criterio este que reiteró el ATS de 28 de octubre de 2013 o, recientemente, el ATS de 7 de febrero de 2018.

Este es el criterio que acogen la mayoría de nuestras Audiencias Provinciales como la de Granada, Sec. 4.ª, 188/2017, de 28 de julio (SP/SENT/923368), Salamanca, Sec. 1.ª, 134/2016, de 18 de marzo (SP/SENT/852653), y Barcelona, Sec. 18.ª, 778/2013, de 17 de diciembre (SP/SENT/748296).

Sin embargo, en alguna resolución podemos observar cómo se descuenta el plazo empleado en pedir la aclaración. Por ejemplo, así lo hace la SAP Córdoba, Sec. 1.ª, 82/2017, de 30 de enero (SP/SENT/898450).

Muy interesante es igualmente el criterio que incorpora el AAP Barcelona, Sec. 12.ª, 235/2015, de 21 de octubre (SP/AUTRJ/842543). El referido Auto acoge, por un lado, la doctrina del TC de que las aclaraciones no pueden utilizarse para prolongar fraudulentamente el plazo para recurrir y, una vez presentada una aclaración extemporánea y notificada su denegación, interponer la apelación, igualmente extemporánea, lo que fue rechazado por la Audiencia Barcelonesa.

Miguel Guerra Pérez

Director de **sepín** Proceso Civil. Abogado

6. La petición de las grabaciones de los CD de las vistas, ¿interrumpe los plazos?

Dispone el art. 448.2 LEC que "*Los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra, o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de esta*".

En segundo lugar, determina art. 134 LEC: "*1.* ***Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables****. 2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el secretario judicial mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos*".

Por último, añade el art. 147: "*Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en aquellos casos en que una ley así lo determine. El Secretario Judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación.* ***Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales***".

De forma inmediata surgen las dudas. Dictada la Sentencia del Juzgado o de la Audiencia Provincial, las partes disponen del plazo de 20 días para recurrir en apelación o casación/extraordinario (arts. 458, 470 y 479, respectivamente).

Pero **¿qué sucede con dicho plazo si el futuro recurrente ha pedido una copia de la grabación del CD de la audiencia previa y/o juicio y no se la han suministrado a tiempo?** Pensemos en la importancia que tiene, a la hora de redactar un recurso, la visualización del vídeo e, incluso, la conveniencia de la indicación del minuto en que el testigo prestó una determinada declaración o aconteció la incidencia o irregularidad procesal, que motivará un eventual error probatorio u otros motivos procesales.

A la pregunta de si la solicitud de la copia de la grabación supone la ampliación o suspensión del plazo para recurrir, la jurisprudencia mayoritaria da una respuesta negativa, tal y como indica la SAP Badajoz, Sección 2.ª, de 7 de septiembre de 2017 (SP/SENT/922836), que resume la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión.

Dicha Sentencia recoge los argumentos de otras muchas resoluciones como son los de la AP A Coruña que, en su Sentencia de 30 de enero de 2014, indicó la improrrogabilidad del plazo, salvo causa de fuerza mayor, y el carácter insubsanable de su incumplimiento, concluyendo que, notificada

la sentencia, el plazo no puede quedar suspendido o interrumpido por la simple petición de la parte de que se le haga entrega de una copia correcta de la grabación de la vista del juicio.

En idéntico sentido, la SAP Salamanca de 18 de marzo de 2016 declara que no cabe sostener que la solicitud de entrega de la copia del CD de la grabación interrumpió de nuevo el plazo de presentación del recurso.

Igualmente, la SAP Baleares de 14 de junio de 2012 dictamina que la petición de una grabación en CD de la vista no es motivo contemplado en la LEC para la ampliación o suspensión del plazo previsto legalmente para interponer el recurso de apelación.

La petición de la copia del vídeo no encaja con el concepto jurídico de fuerza mayor del art. 134 LEC en ninguna de sus interpretaciones.

- Ya sea por no poder entenderse que ese hecho -la no entrega a tiempo del CD- no es imprevisible.
- Ya sea por entender que porque puede completarse el alegato para recurrir con los detalles sobre prueba personal (que es lo que justifica la grabación).
- Ya sea porque puede suplirse con la directa toma de datos del letrado que asume la defensa y que participa en la vista.

Asimismo, se señala que la petición puede hacerse desde el mismo momento en que termina el acto, incluso en el tiempo que media hasta dictarse sentencia, por lo que una pretendida alegación de que no ha dado tiempo no sería suficiente.

Por estas razones, la mayoría de la jurisprudencia señala la imposibilidad de que tal solicitud suspenda o amplíe el plazo para recurrir, salvo que se dé alguna otra circunstancia excepcional o ajena a lo normal.

Se señala que, si la simple solicitud de la copia supusiera la ampliación o suspensión del plazo, la solución sería desastrosa y conllevaría el efecto de suspender todos los plazos para recurrir en los procesos en que se celebra vista y se pidiera la copia, convirtiendo así lo excepcional en rutinario.

Finalmente el TS se ha pronunciado sobre la cuestión en su ST 24-04-2018 (SP/SENT/952026)

"4.- El demandado pudo haber obtenido la copia de la grabación semanas atrás, desde el mismo momento en que se celebró la vista o, en todo caso, desde que se le notificó la sentencia perjudicial para sus intereses que determinó su decisión de recurrir, y no lo hizo hasta que estaba prácticamente agotado el plazo para recurrir, por razones que solo a él son imputables.

En tales circunstancias la solicitud de una copia de la grabación no puede permitir la prórroga del plazo de interposición del recurso. En este caso, el plazo de veinte días hábiles previsto en la ley se vio ampliado en la práctica por otro periodo similar.

La imposibilidad de recibir la copia de la grabación de la vista dentro del plazo de recurso no es una causa de fuerza mayor, pues en este caso tal imposibilidad fue debida a la falta de diligencia de la parte que pretendía interponer el recurso, que la solicitó cuando el plazo para recurrir estaba a punto de expirar..."

*En conclu*sión: el riesgo de un automatismo en suspender el plazo en el momento mismo en que se solicita esa grabación carece de apoyo legal y no puede superponerse a la regla general de improrrogabilidad de plazos preclusivos como es el de los recursos.

Desde luego, la prudencia aconseja hablar con el procurador y que este pida la copia de la grabación cuanto antes para poder preparar el correspondiente recurso. Incluso es aconsejable pedir la copia de la audiencia previa de forma inmediata, una vez celebrada la misma, para ir ganando tiempo, y lo mismo sucede con la copia del CD del juicio (ordinario) o de la vista (verbal).

Miguel Guerra Pérez

Director de **sepín** Proceso Civil. Abogado

7. Notificaciones a procuradores y LexNET, ¿cuándo se entiende recepcionada a efectos de cómputo de plazos?

Las dudas acerca de cuándo se entiende recepcionada la notificación de una resolución para poder así computar el plazo y presentar el correspondiente escrito quedan solucionadas con **las Circulares 71/2018, de 6 de septiembre, y su aclaratoria la 72/2018, de 11 de septiembre,** del **Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid**, que dan luz a la polémica que planteaban las diferentes fechas y horas que aparecen en cualquier carátula de LexNET.

Partimos del art. 151 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, tras su modificación por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que dispone:

"*Tiempo de la comunicación.*

1. *Todas las resoluciones dictadas por los Tribunales o Letrados de la Administración de Justicia se notificarán en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación.*
2. *Los actos de comunicación al Ministerio Fiscal, a la Abogacía del Estado, a los Letrados de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas, o del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, así como los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores,* ***se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la FECHA DE RECEPCIÓN que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162. Cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil.***
3. *Cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, este se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del documento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento*".

Por otro lado, hay que tener en cuenta el art. 162 LEC que impone la obligatoria utilización del sistema de notificaciones electrónicas y el art. 7 del Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, hoy derogado y sustituido por el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre.

Dicho precepto determinaba:

"Artículo 7. Operativa funcional de la presentación de escritos y documentos y del traslado de copias entre Procuradores y de la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.

1. *El procedimiento para la presentación de escritos procesales, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación por medios telemáticos se verificará en la forma establecida en el anexo VI.*
2. *Para la acreditación de la presentación telemática de escritos y documentos el sistema devolverá al usuario un resguardo electrónico acreditativo de la correcta transmisión y, en todo caso, de la fecha y hora de la efectiva realización de la presentación en la Oficina Judicial. 3. Si el envío se realiza correctamente, el acto de comunicación se recibe en el buzón del destinatario y queda depositado en el mismo a su disposición. En este supuesto, el sistema devolverá al remitente un resguardo electrónico, acreditativo de la remisión y puesta a disposición, en el que consten los siguientes datos: identidad del remitente y del destinatario, fecha y hora de su efectiva realización proporcionada por el sistema y tipo de procedimiento judicial, número y año al que se refiere. 4. Cuando el destinatario acceda al acto de comunicación y documentos anexos depositados en su buzón virtual, el sistema genera un resguardo electrónico dirigido al remitente, reflejando el hecho de la recepción y la fecha y hora en que ha tenido lugar, quien así tendrá constancia de la recepción. En el caso de los procuradores, cuando se produzca el acceso al buzón virtual del Colegio de Procuradores se generará el correspondiente resguardo, que bastará para acreditar la recepción a los efectos previstos en la ley. 5. El sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario. La falta de confirmación implicará que no se ha producido la recepción. En aquellos casos en que se detecten anomalías en la transmisión telemática, el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación, o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios. El mensaje de indicación de error o deficiencia de la transmisión podrá ser imprimido en papel, archivado por el usuario, y en su caso, integrado en los sistemas de gestión procesal, a efectos de documentación del intento fallido".*

Lo cierto es que, en la práctica, a nuestros procuradores les entra la notificación utilizando el sistema LeXNet y, en la carátula, aparecen varias fechas y horas. Incluso esta se desdobla en dos partes: en una primera está el mensaje y en otra el historial del mismo.

Surge rápidamente la duda, **¿cuál es la fecha/hora de la recepción?**¿Cuál debe tenerse en cuenta a efectos del art. 151.2? ¿La de arriba o la de abajo? **De todas las fechas/horas de la carátula, ¿con cuál nos quedamos?**

A veces entre la fecha y hora de envío y la recepción por el Colegio de Procuradores y luego por el concreto procurador pasan horas, un día o, incluso varios, cuando media el fin de semana.

El tema se analizó por la SAP de Pontevedra, Sec. 1.ª, 396/2014, de 24 de noviembre (SP/SENT/886030), que ya se cuestionó si lo importante era el momento en que el documento accedía al Buzón virtual de Procuradores o cuando lo recibía el procurador y se decantó por la primera de las respuestas.

Argumentaba la AP que era en dicho momento, cuando se generaba el resguardo, cuando se acreditaba la recepción al procurador porque este la tenía a su disposición con solo acceder al buzón del referido Colegio y señalaba que si existía una eventual demora en hacerlo no obstaba a la eficacia de la notificación.

Una vez que la comunicación con origen en el órgano judicial "entraba" en el buzón del Colegio de Procuradores había cumplido las formalidades necesarias para su correcta remisión. Añadía la AP Pontevedresa que, si cada uno de los procuradores pudiera *ad libitum* posponer su propio acceso a aquel buzón virtual, el "sistema común" previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil e implantado por el Colegio de Procuradores, de modo obligatorio y contemplado en el art. 162 LEC, perdería su sentido y quedaría desprovisto de eficacia.

Así pues, es el "*resguardo acreditativo de la recepción*" por medios telemáticos e informáticos, al que se refiere el apdo. 2 del art. 151, por remisión al art. 162.1 el que acredita que la comunicación procedente del órgano jurisdiccional llegó al servicio de notificaciones del Colegio de Procuradores, sin que sea necesario un nuevo "reenvío" o "remisión" particularizada desde dicho Colegio a cada uno de los procuradores, dado que estos tienen pleno y libre acceso a aquel.

Igualmente lo señala la Sala Tercera del TS, en Sentencia del 6 de octubre de 2015: *"De manera que, resultando pacífico que en el presente caso se ha hecho uso de un medio de los previstos en el artículo 162.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para llevar a cabo la notificación de auto que nos ocupa, dicha notificación al Procurador de la parte recurrente habrá de entenderse realizada el día siguiente a la fecha de recepción de la misma en el servicio común de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores, tal y como prevé expresamente el primer precepto legal citado y ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones el Tribunal Supremo (AATS de 4 de octubre de 2012, Rec. 790/2012, de 15 de marzo de 2012, Rec. 4055/2011, de 16 de junio de 2011, Rec. 3398/2010, de 14 de octubre de 2010, Rec. 1315/2010, de 7 de octubre de 2010, Rec. 1565/2010, de 11 de febrero de 2010, Rec. 2353/2009, y de 14 de octubre de 2009, Rec. 2491/2009, entre otros). En el mismo sentido, entre las resoluciones más recientes, STS de 9 de junio de 2014 -recurso de casación 2600/2013- y ATS de 9 de julio de 2015 -recurso de casación 207/2015-*".

Pues bien, **las Circulares 71/2018, de 6 de septiembre, y su aclaratoria la 72/2018, de 11 de septiembre, del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid,** concretan cuando se entiende enviada al señalar que:

*"La **fecha/ hora de envío** que aparece en la carátula de la resolución, **se corresponde con la fecha y hora de entrada en el buzón de Lexnet del ICPM**, por lo que a partir de la mencionada fecha y hora tenemos que tener en cuenta el artículo 151.2.*

- *Hasta las 15:00 horas realizada y depositada en el buzón del Colegio, se entiende por notificada al día siguiente hábil: 151.2*
- *Después de las 15:00 horas se entiende depositada en el buzón del Colegio al día siguiente hábil, y notificada al otro día hábil: 151.2 in fine. Por tanto cualquier notificación enviada por el Tribunal después de las 15:00 horas se considerará recibida por el Colegio al día siguiente*

hábil, independientemente si es enviada por el juzgado o tribunal a las 15:00 horas, a las 20:00 horas o a las 23:00 horas".

Adjuntamos una carátula de LExNET a modo de ejemplo y señalamos la fecha que señala el ICPM como válida:

Agradecer al Colegio de Procuradores este tipo de Circulares que potencian la seguridad jurídica y, aunque la misma va dirigida a los Procuradores de Madrid, esperamos que sigan idéntico criterio otros Colegios de Procuradores de España donde se aplica igualmente dicho sistema de notificaciones.

Miguel Guerra Pérez

Director de **sepín** Proceso Civil. Abogado

8. ¿Cuáles son los plazos máximos de la fase de instrucción?

1. Introducción

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre contiene una serie de medidas encaminadas a la agilización de la justicia penal con el fin de evitar dilaciones indebidas, entre las que se incluyen la modificación de las reglas de la conexidad y su aplicación para determinar la competencia de los tribunales, la reforma del régimen de remisión a los juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido y la regulación de un procedimiento monitorio penal.

Además, se diseña un modelo de control de la duración de la instrucción que refuerza el protagonismo del Ministerio Fiscal en esta fase procesal, exigiendo del mismo un papel proactivo tanto en la supervisión de la actividad instructora como en su impulso.

Debe, no obstante recordarse que la novedad de tal papel es relativa. En la Instrucción 2/2008, de 11 de marzo, sobre las funciones del Fiscal en la fase de Instrucción, ya se declaraba que "una vez incoado en un Juzgado de Instrucción un procedimiento penal, cualquiera que éste sea, los Sres. Fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión, se le dé traslado o no de la causa. Podría decirse que una vez iniciado, nada de lo relativo al proceso penal en curso le puede ser ajeno al Fiscal. El hecho de que no se le dé traslado de las actuaciones no puede esgrimirse como excusa para justificar la inactividad del Fiscal, una vez remitido el correspondiente parte de incoación, o una vez conozca por cualquier medio la existencia del procedimiento".

Estas previsiones alcanzan ahora especial relevancia, pudiendo interpretarse la reforma comentada como un paso más hacia el modelo acusatorio en el que es el Fiscal el responsable de la investigación. Sin llegar a asumirse con plenitud tal modelo, se asignan al Ministerio Público nuevas atribuciones, que habrán de ejercerse con eficacia, coherencia y respeto a las garantías procesales.

La nueva regulación impone controles y límites temporales a la instrucción, con el objetivo de circunscribirla exclusivamente a la práctica de las diligencias necesarias para la preparación del juicio, dejando para el plenario el desarrollo de la auténtica actividad probatoria.

El modelo que se introduce fija un plazo general de 6 meses que se eleva a 18 cuando la instrucción sea declarada compleja. El sistema de prórrogas es aplicable exclusivamente a las instrucciones complejas, de forma que pueden prorrogarse por un plazo de hasta 18 meses. Además, en ambos tipos de causas (ordinarias y complejas) es posible fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción, cuya duración no se especifica.

Pese a que el propio Preámbulo de la reforma considera que la medida de fijación de plazos máximos para la instrucción es de sencilla implantación, su puesta en marcha va a suponer un importante esfuerzo para las Fiscalías, esfuerzo que habrá de revestir especial intensidad en relación a las causas ya incoadas antes de la entrada en vigor de la Ley.

La norma contenida en el art. 324 LECrim debe ser interpretada sistemáticamente, partiendo de su ubicación en el Título IV "De la instrucción", del Libro II "del sumario". En el sistema de la LECrim se atribuye al Juez la competencia para la instrucción de las causas. Este principio general no se ve alterado por la reforma, y así permanecen incólumes las disposiciones conforme a las que el Juez formará "los sumarios" (art. 306 en relación con los arts. 299 y 303), "practicará las diligencias" (art. 311) y "mandará practicar las diligencias" (art. 312). El art. 777 LECrim dispone que "el Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento".

El art. 214 LECrim señala que "los secretarios tendrán obligación de poner, sin la menor demora y bajo su responsabilidad, en conocimiento del juez o tribunal el vencimiento de los términos judiciales, consignándolo así por medio de diligencia".

El reformado art. 324 LECrim no modifica estas previsiones, por lo que cuando en este precepto se afirma que "las diligencias de instrucción se practicarán en el plazo máximo de 6 meses", ha de entenderse que el Juzgado participa con plenitud en el deber de cumplir el plazo, asumiendo la correspondiente cuota de la responsabilidad en el adecuado cumplimiento de la norma.

El nuevo precepto plantea zonas de penumbra en cuanto a su interpretación. En todo caso no debe olvidarse que una de las principales finalidades de esta norma es garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El propio concepto de dilaciones indebidas durante la fase de instrucción quedará en cierta medida afectado por la interpretación y aplicación que se dé a este precepto.

Al inspirarse claramente en el art. 127 de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, pieza de un modelo procesal en el que el Fiscal asume la fase de investigación, puede decirse que, insertado en el modelo de la LECrim, en el que es el Juez el director de la instrucción, se configura como una cuña de distinta madera. Esta constatación tiene un indudable valor hermenéutico, aconsejando una exégesis flexibilizadora y correctora para medir su alcance, garantizar la eficacia de la acción penal e impedir que el proceso penal pueda frustrarse indebidamente.

La finalidad de la presente Circular es la de proporcionar pautas para aquellos aspectos de la regulación procesal que pueden generar dudas. Habiendo sido aprobada la reforma, debe procederse a darle cumplimiento de la forma más eficaz posible.

2. Los plazos de instrucción

2.1 Esquema general

En el esquema diseñado por el art. 324 LECrim se establece un plazo general de 6 meses que no puede ser prorrogado y un plazo especial de 18 meses para los casos en que la instrucción sea decla-

rada compleja, plazo especial que puede ser prorrogado por un nuevo plazo de hasta 18 meses. Así, después de fijar el plazo general continúa el art. 324.1 señalando que no obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida alguna de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

Además, tanto en las causas sujetas al plazo general como en aquellas en que la instrucción ha sido declarada compleja, es posible la fijación de un nuevo plazo máximo infranqueable y no predeterminado por la Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado cuarto del art. 324 LECrim.

El ámbito de aplicación de las prescripciones del art. 324 LECrim debe ser circunscrito al de las diligencias previas y al del sumario ordinario. Conforme al principio incluisio unius, exclusio alterius el precepto se refiere expresamente al auto de incoación de diligencias previas y sumario, omitiendo toda referencia a los restantes procedimientos: procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, nuevo proceso de aceptación por decreto, procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves y procedimiento ante el Tribunal del Jurado y el nuevo.

Los motivos parecen claros. En el caso de las diligencias urgentes la instrucción tendrá como límite la duración del propio servicio de guardia, de manera que si la misma no pudiera concluirse y hubiera que practicar diligencias, resultaría obligado transformar el procedimiento en unas diligencias previas a las que sí les sería de aplicación el art. 324.

En el nuevo proceso de aceptación por decreto, la instrucción se paraliza y se abre un proceso tendente a obtener una aprobación judicial del decreto del Ministerio Fiscal y la aceptación por el encausado. Si se acepta por el encausado habrá concluido la causa mediante sentencia condenatoria en la que se transforma el decreto. Si se rechaza, proseguirá la causa por el cauce que corresponda (art. 803 bis j), es decir, se volverá a la fase de instrucción -previas o sumario en su caso-si ello es necesario, iniciándose entonces el cómputo del resto de plazo.

En el procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves -antiguo juicio de faltas-, no existiendo una verdadera instrucción, ningún sentido tiene limitarla en el tiempo.

En el caso del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, su peculiaridad y el hecho de que el Ministerio Fiscal asuma un papel instructor más definido, justifican que el Legislador lo haya dejado al margen de los controles que establece el art. 324, al tratarse de un procedimiento en el que la duración de la fase de investigación ya se encuentra limitada por su propia regulación.

Tampoco será aplicable el art. 324 LECrim a las diligencias de investigación del Fiscal incoadas conforme a los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim, al contar con previsiones específicas sobre plazos, prórrogas y sistema de autorización de las mismas.

Igualmente, y pese a la cláusula de supletoriedad contenida en la disposición final primera de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ha de partirse de la inaplicabilidad del art. 324 LECrim a la fase de instrucción en el proceso penal de menores.

En relación con las diligencias preliminares del Fiscal, en tanto las mismas comparten naturaleza con las diligencias de investigación incoadas conforme a los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim, quedan sometidas a sus previsiones específicas sobre plazos, prórrogas y sistema de autorización de las mismas como por lo demás ya puso de manifiesto la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.

Tampoco será aplicable el art. 324 LECrim a los expedientes de menores, estructuralmente incompatibles con la distribución de funciones que el mismo dibuja.

2.2 El cómputo de los plazos: los problemas en la fijación del dies a quo.

El nuevo art. 324 LECrim fija la fecha de incoación del sumario o de las diligencias previas como dies a quo para el cómputo de los plazos. Según el art. 324.1 las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias

previas.

La determinación del dies a quo plantea problemas en los supuestos de inhibiciones y acumulaciones en los que pueden concurrir varios autos de incoación de distinta fecha.

La cuestión resulta particularmente importante, dado que en muchos casos la determinación del órgano instructor competente puede dilatarse durante varios meses.

La consideración de la finalidad pretendida por la norma y la diversa causa y naturaleza de los institutos procesales de la inhibición y la acumulación obliga a adoptar soluciones distintas para cada supuesto.

Debe partirse de que el establecimiento de un plazo máximo de duración de la instrucción además de ser una medida de agilización de la justicia también supone una garantía para el sujeto pasivo del proceso, al que proporciona un horizonte temporal determinado durante el cual puede ser sometido a una investigación.

En este sentido, en el caso de las inhibiciones por cuestiones de competencia, la fecha a tener en cuenta será la del primer auto de incoación que se dicte, ya que, en ningún caso, el tiempo que la Administración de Justicia emplee en determinar el órgano competente puede ir en detrimento de las garantías procesales del investigado.

Como medida precautoria, cuando los Sres. Fiscales informen las cuestiones de

competencia interesarán simultáneamente la declaración de complejidad, teniendo en cuenta que la tramitación de estos incidentes suelen consumir prolongados lapsos temporales. Deberán igualmente los Sres. Fiscales mantener que el planteamiento, tramitación y resolución de una cuestión de competencia no puede paralizar la instrucción de la causa. En efecto, conforme art. 25, párrafo tercero LECrim "el Juez de Instrucción que acuerde la inhibición en favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo".

Cuando se trata de acumulaciones el criterio ha de ser necesariamente distinto, ya que las mismas van a versar sobre hechos delictivos diferentes, que en principio podrían haberse instruido en causas separadas. Como establece el art. 17 LECrim, cada delito debe dar lugar a la formación de una causa pero si concurre alguno de los supuestos de conexidad, la investigación se efectuará en un solo procedimiento. En este caso, si existen varios autos de incoación de diligencias, el que marcará el inicio del cómputo de los plazos del art. 324 será precisamente el auto de incoación de las últimas diligencias iniciadas, y ello por razones de estricta lógica: por un lado, si tales diligencias no se hubieran acumulado, estarían sometidas a los plazos generales del art. 324 LECrim en toda su amplitud; por el otro, de quedar vinculadas a un plazo marcado por unas diligencias más antiguas podría llegarse al absurdo de que una vez acumuladas, no se disponga de plazo alguno para la instrucción, por haber quedado éste ya agotado.

También plantea problemas la fijación del dies a quo en aquellos casos en los que inicialmente se incoan unas diligencias previas que luego son transformadas en sumario o a la inversa. En este caso la literalidad del artículo, que contiene la conjunción disyuntiva, obliga a computar el plazo desde el primer auto de incoación, sea de diligencias previas o de sumario, sin que la transformación genere un nuevo plazo.

El supuesto común en la práctica de incoación inicial de diligencias previas para su posterior transformación en jurado debe resolverse de manera análoga al caso de los sumarios. El dies a quo para el cómputo de los plazos del art. 324 será el del auto de incoación de diligencias previas, si bien, una vez que se produzca la transformación en jurado, ya no jugará el régimen de limitación de plazos y prórrogas sino que se aplicará la regulación contenida en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

En el caso de que la conversión fuera a la inversa, esto es, que el procedimiento ante el Tribunal del Jurado se transformase en diligencias previas, el auto de incoación de las mismas marcará el inicio del cómputo de los plazos del art. 324 LECrim.

2.3 Régimen de las causas declaradas complejas

La declaración de complejidad debe ser solicitada por el Ministerio Fiscal en cualquier momento antes de la expiración del plazo general de los 6 meses, siendo precisa la previa audiencia de las partes. Esto no impide de suyo que el propio instructor dé traslado al Ministerio Fiscal para que se pronuncie sobre si procede declarar compleja la instrucción.

Pese a que el art. 324 en su apartado primero se refiere reiteradamente al carácter sobrevenido de las circunstancias que permiten declarar compleja la instrucción, una exégesis teleológica de la norma necesariamente debe llevar a la conclusión de que si dichas circunstancias son apreciadas desde el inicio de la tramitación del procedimiento, podrá declararse la complejidad desde el momento de su incoación.

La lista de circunstancias que permiten la declaración de complejidad es abierta y no queda constreñida por el listado incorporado al apartado segundo. La

Dicción literal del apartado primero permite que la instrucción sea declarada compleja en dos supuestos: cuando por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado; o cuando concurran de forma sobrevenida alguna de las circunstancias previstas en las letras a) a g) del apartado segundo. Consiguientemente, el primero de los supuestos que permite la declaración de complejidad de la instrucción sólo exige que por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado, sin que se especifique en qué deben consistir esas circunstancias sobrevenidas que, por tanto, podrán ser de cualquier índole.

Las causas declaradas de instrucción compleja y por ello sometidas al plazo de 18 meses pueden ser prorrogadas por otro plazo de hasta 18 meses, también a instancia del Fiscal y previa audiencia de las partes. Para que tal prórroga pueda acordarse, la Ley exige que la petición del Fiscal se realice, al menos, tres días antes de la expiración del plazo. No es, sin embargo, necesario que la prórroga se acuerde dentro de dicho plazo, por lo que surtirá plenos efectos la prórroga solicitada por el Fiscal tres días antes del la expiración aunque sea acordada por el instructor una vez agotado el plazo. En estos supuestos, las diligencias practicadas en el ínterin quedarán convalidadas una vez se acuerde la prórroga. Ello no obstante, procurarán los Sres. Fiscales interesar la prórroga con antelación suficiente para que el Juez pueda resolver antes del vencimiento del plazo.

La declaración de complejidad conlleva que el plazo de instrucción será de 18 meses computados desde la incoación de la causa. En ningún caso podrá interpretarse como una adición de 18 meses al período de instrucción ya consumido.

El auto que acuerde la prórroga es susceptible de recurso. Si el procedimiento es el de sumario ordinario, cabrá reforma y queja (arts. 217 y 218 LECrim). Si el auto se dicta en el seno del procedimiento abreviado, cabrá reforma y apelación (art. 766.1 LECrim). Estos mismos recursos serán aplicables tanto al auto que declare la complejidad como al que la deniegue.

El auto que acuerde la denegación de la prórroga no será susceptible de recurso alguno, pero tal petición podrá reproducirse en el momento procesal oportuno. En el caso del sumario la nueva petición podrá articularse a través de los recursos previstos contra el auto de procesamiento y en el caso del procedimiento abreviado, por medio de los recursos contra el auto de incoación del procedimiento abreviado, sin perjuicio de la ulterior utilización de otras vías procesales, como la petición de revocación del auto de conclusión del sumario en fase intermedia o en las cuestiones previas al juicio en el caso del procedimiento abreviado mediante la alegación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2.4 Disposiciones comunes a las causas hayan sido o no declaradas complejas

2.4.1 Fijación de plazo máximo

El apartado cuarto del art. 324 LECrim dispone que excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones

que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

La fijación de este plazo máximo infranqueable es posible tanto si la causa ha sido declarada de instrucción compleja como si no lo ha sido. La solicitud puede proceder del Fiscal o de las partes y exige también la previa audiencia de las demás partes personadas.

El nuevo plazo máximo ha de ser fijado antes del transcurso de los plazos o de la prórroga, en su caso, y su duración no aparece ni predeterminada ni limitada, si bien han de concurrir razones que lo justifiquen, lo que implica que en todo caso debe ser motivada, al tratarse de una facultad excepcional del instructor. A tales efectos, los Sres. Fiscales, conforme a las previsiones de la Instrucción 1/2005, de 27 de enero, deberán motivar su solicitud de fijación de plazo máximo, tanto en cuanto a su procedencia como en cuanto a su extensión.

No se establece ninguna especialidad en cuanto al régimen de recursos de la resolución que acuerde o deniegue la fijación de plazo máximo. El objeto de decisión exige la forma de auto, por lo que el régimen de recursos será el general para este tipo de resoluciones, esto es, reforma y queja en el sumario y reforma y apelación en el procedimiento abreviado.

Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la solicitud de plazo máximo podría resultar procesalmente más conveniente que solicitar la prórroga del art. 324.2 al haber expirado el plazo de 18 meses en las instrucciones complejas, no solamente porque quedaría incólume la posibilidad de solicitar diligencias complementarias si expira el plazo máximo acordado sino porque el auto denegando dicho plazo sería susceptible de recurso, a diferencia del auto que deniega la prórroga del art. 324.2 LECrim.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 5º si el Ministerio Fiscal o las partes no utilizan la facultad de instar la fijación del plazo máximo pierden la posibilidad de solicitar diligencias complementarias. Parte el Legislador de la idea de que el Fiscal ha debido evaluar con anterioridad si procedía continuar la instrucción, por lo que para cumplir con la finalidad de agilizar los procesos preservando el buen fin de la investigación, los Sres. Fiscales, en el momento de valorar si procede instar la declaración de complejidad, la prórroga o la fijación del plazo máximo, efectuarán un estudio de la causa y le darán el correspondiente impulso, solicitando aquellas diligencias de instrucción que consideren necesarias y que no hayan sido practicadas por el instructor.

En efecto, el nuevo sistema exige que los Sres. Fiscales examinen el procedimiento en todo caso antes del agotamiento de los plazos. Debe recordarse que el Ministerio Fiscal debe tener en todo momento un acceso inmediato a las actuaciones, ya que conforme al apartado primero del art. 4 EOMF, para el ejercicio de sus funciones pueden los Fiscales interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos, pudiendo pedir que se le dé vista de éstos cualquiera que sea su estado, o que se le remita copia de cualquier actuación, para velar por el exacto cumplimiento de las leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas.

2.4.2 Interrupción del cómputo de plazos

El apartado tercero del art. 324 LECrim prevé la interrupción del cómputo de los plazos durante el tiempo en que las actuaciones estén declaradas secretas reanudándose el cómputo por el plazo que reste cuando se alce el secreto.

Como ya se establecía en la Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, "para que la diligencia de intervención telefónica sea eficaz ha de estar acompañada necesariamente del secreto de las actuaciones, como único medio de soslayar el derecho de todo imputado desde el principio, a intervenir y ejercer el derecho de defensa como concede el art. 118 LECrim". Tras la reforma de la LECrim operada por la LO 13/2015, cuando el Juez de Instrucción acuerda determinadas diligencias de investigación tecnológica, el secreto se establece por ministerio de la Ley, sin necesidad de declaración expresa.

Estas diligencias cuya práctica implica ope legis el secreto, son las de detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (art. 579.5), la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos (art. 588 bis d).

Pues bien, en tanto no se consolide jurisprudencialmente otra interpretación, habrán de partir los Sres. Fiscales de que el secreto ex lege derivado de la adopción y ejecución de tales medidas de investigación, también generará el efecto de suspender el cómputo de los plazos del art. 324, al compartir la misma naturaleza y concurrir idéntico fundamento.

Este apartado tercero prevé igualmente la interrupción del cómputo de los plazos en el caso en que se acuerde el sobreseimiento provisional de la causa, reanudándose por el plazo que reste cuando la causa sea reabierta.

Debe entenderse que en el caso de que se acuerde el sobreseimiento provisional la suspensión del plazo a que se refiere el apartado tercero se producirá, según la literalidad del precepto, desde el momento en que se dicte y sin esperar a su firmeza, por lo que el tiempo de tramitación del recurso de reforma o de apelación no computará a los efectos del art. 324 LECrim, lo cual es lógico si se repara en que ninguna actividad instructora se efectuará mientras penda el recurso.

Nada se establece respecto del sobreseimiento libre, silencio justificado, dado que, una vez firme el auto, no será posible la reapertura del procedimiento.

El art. 123 LECrim, en su redacción dada tras la reforma operada por LO 5/2015, en su apartado cuarto prevé la suspensión de los plazos procesales mientras se llevan a cabo labores de traducción de actuaciones. Habrá de entenderse que tal previsión opera igualmente respecto de los plazos previstos en el art. 324 LECrim.

Igualmente habrá de partirse de que las actuaciones procesales del investigado, contrarias a la buena fe o temerarias por estar dirigidas a suscitar incidentes con la finalidad de agotar el plazo instructorio habrán de considerarse incursas en la prohibición del art. 11.2 LOPJ. En tales supues-

tos habrá de entenderse que no corre el plazo. En estos supuestos, los Sres. Fiscales interesarán, mediante dictamen motivado, el dictado por el Juez de la correspondiente resolución en la que se acuerde la suspensión del plazo.

El planteamiento de cuestiones prejudiciales devolutivas (arts. 4 y 5 LECrim) en tanto determina la suspensión del procedimiento hasta la resolución, generará también el efecto de la suspensión del cómputo de los plazos de instrucción.

Es preciso tener en cuenta que la práctica de mantener las diligencias en trámite en aquellos supuestos en que no se está realizando actuación alguna por estar a la espera de atestados ampliatorios que identifiquen a los autores, en los casos en que los mismos deban ser remitidos a la autoridad judicial conforme al nuevo art. 284.2 LECrim, o por encontrarse los responsables en paradero desconocido puede tener ahora consecuencias importantes por la consunción de los plazos de instrucción, por lo que resulta conveniente en tales supuestos solicitar el sobreseimiento provisional de las actuaciones hasta tanto se reciba el atestado ampliatorio o se localice a los investigados.

En general habrá de entenderse suspenso el cómputo de los plazos del art. 324 en todos aquellos supuestos en los que, conforme a las prescripciones de la LECrim, se produzca una genuina paralización del procedimiento, análoga a las anteriormente expuestas.

3. La petición de diligencias complementarias y la conclusión de la instrucción.

Como se ha adelantado supra, el apartado quinto del art. 324 impide al Fiscal hacer uso de la facultad de pedir diligencias complementarias (arts. 627 y 780 LECrim) una vez agotado el plazo ordinario, el plazo de 18 meses o su prórroga, sin haber hecho uso de la facultad de solicitar la fijación de plazo máximo.

Mientras no hayan transcurrido estos plazos el Fiscal conserva todas las posibilidades procesales, de manera que si el Juez da por finalizada la instrucción de forma prematura sin haber tenido el Fiscal la oportunidad de valorar si procedía instar la fijación del plazo máximo habrá de entenderse incólume la posibilidad de pedir diligencias complementarias, ya que lo que el apartado quinto del art. 324 LECrim excluye es la petición de estas diligencias cuando se han dejado transcurrir los plazos sin hacer uso de la facultad de solicitar la fijación de plazo máximo, no cuando todavía no se ha agotado el plazo.

De la misma forma, en estos supuestos de conclusión prematura de la instrucción cabrá en el procedimiento abreviado recurrir el auto de transformación previsto en el art. 779.1.4ª LECrim a fin de que se deje sin efecto, con el objeto de interesar la declaración de complejidad, prórroga o plazo máximo y en el caso del sumario estas mismas circunstancias podrán ser valoradas para pedir la revocación del auto de conclusión en la fase intermedia.

Debe entenderse que cuando se acuerden diligencias complementarias, éstas no tendrán la consideración de diligencias de instrucción a los efectos de los límites temporales del art. 324 y, por tanto, una vez solicitadas por el Fiscal y acordadas por el Juez tendrán plena validez y surtirán todos sus efectos, pues por su propia naturaleza son diligencias que se solicitan y acuerdan una vez concluida

la instrucción. Además, en tanto el art. 324 LECrim nada establece al respecto, queda indemne la previsión del art. 780.2 que obliga al instructor a practicar estas diligencias cuando quien las solicita es el Fiscal, previsión cuya constitucionalidad ha sido avalada por el ATC nº 32/2009, de 27 de enero.

No obstante, y dado el control de la instrucción y de sus plazos que el nuevo art. 324 LECrim impone al Fiscal y el reforzamiento de su papel en el impulso del procedimiento, el recurso a la petición de diligencias complementarias tendrá carácter excepcional y circunscribirse exclusivamente a aquellas diligencias que el Fiscal no pudo solicitar en el momento en que instó la fijación del plazo máximo. Debe recordarse que conforme a las Circulares 1/1989 y 1/2003 la finalidad de las diligencias complementarias es la de suplir la ausencia de datos necesarios para fijar los elementos integrantes del tipo penal y no la de colmar la insuficiencia de prueba cuando ésta pueda ser completada en el juicio oral o en éste puedan confirmarse datos de los que sólo se han dado noticia o informe por la policía en su atestado o en la denuncia presentada, siempre que haya motivos para esperar que tales datos serán confirmados en el juicio.

Por último, aun en los supuestos en los que el Fiscal haya perdido la posibilidad de solicitar diligencias complementarias al no haber hecho uso de la facultad que le confiere el apartado cuarto del art. 324, seguirá disponiendo de otros mecanismos procesales ajenos a la instrucción y a las diligencias complementarias. De esta forma, si, por ejemplo, no constasen en la causa los antecedentes penales del imputado o fuese necesario aportar alguna certificación de un Registro público, siempre podría aportarlos con el escrito de acusación, pidiendo por otrosí su admisión como prueba documental. Lo mismo ocurriría con las testificales que podría solicitar como prueba en el escrito de acusación aunque no conste la declaración en fase de instrucción o incluso como cuestión previa según lo previsto en el art. 786.2 LECrim, al no ser éstas diligencias de instrucción y no quedar afectadas por los plazos del art. 324 LECrim.

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto del art. 324 LECrim una vez transcurridos los plazos, sus prórrogas, o el plazo máximo fijado y en todo caso cuando considere que la instrucción ha cumplido su finalidad el Juez debe concluirla, dictando el auto de conclusión del sumario cuando se trate de este procedimiento o alguna de las resoluciones a las que se refiere el art. 779, si se trata del procedimiento abreviado. Todo ello deberá hacerlo el Juez una vez transcurridos los plazos citados, sin que el Legislador haya establecido ninguna otra limitación más que el hecho de que si lo acuerda a solicitud del Fiscal deberá hacerlo en el plazo de quince días.

Debe partirse de que si existen diligencias acordadas dentro de plazo y pendientes de recepción por el órgano jurisdiccional, no procederá el dictado de la resolución prevista en el apartado sexto del art. 324 hasta tanto no se incorporen a los autos.

4. Los efectos del transcurso de los plazos máximos de la instrucción

El art. 324 LECrim no se pronuncia expresamente sobre las consecuencias de la realización de diligencias de instrucción fuera de los plazos que establece.

El apartado séptimo dispone que las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos.

Pese a su oscura redacción, una interpretación lógica lleva a mantener necesariamente que si se han acordado diligencias de investigación dentro de plazo, cabrá incorporar sus resultados a la causa aún ya agotado el mismo. Esta previsión habrá de entenderse referida a cualquier diligencia de instrucción, incluyéndose, por tanto, las testificales acordadas dentro de plazo que se lleven a cabo una vez expirado el mismo.

Las diligencias que sean acordadas fuera de plazo no deben asimilarse en su tratamiento al de la prueba ilícita, en tanto no han sido obtenidas violentando derechos y libertades fundamentales (vid. SSTS nº 53/2011, de 10 de febrero y 999/2004, de 19 de septiembre). Por consiguiente, tales diligencias mantendrán su valor como instrumento de investigación y fuente de otras pruebas de ellas derivadas.

En todo caso, hay que tener en cuenta que los límites temporales del art. 324 se aplican exclusivamente a las diligencias de instrucción, no afectando, por tanto, a las diligencias complementarias -salvo en lo que se ha indicado supra-, a las pruebas que puedan solicitarse en el escrito de acusación ni a las que puedan plantearse como cuestión previa al inicio del juicio ni, por supuesto, a la posibilidad de solicitar la sumaria instrucción suplementaria, según lo dispuesto en el art. 746.6º LECrim.

La limitación de los plazos de instrucción está en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que a su vez se basa en tres parámetros jurisprudencialmente consagrados que han de ser valorados para determinar si se ha respetado o no: la inacción del órgano judicial, la complejidad de la causa y el comportamiento del procesado (SSTS nº 474/2014, de 11 de junio y 969/2013, de 18 de diciembre) El agotamiento de los plazos habrá de llevar a la improcedencia de acordar nuevas diligencias de instrucción. El incumplimiento de los plazos podrá generar una infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por último, conforme al apartado octavo del art. 324 en ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641.

Por tanto, sólo procederá acordar un sobreseimiento libre o un sobreseimiento provisional, si atendiendo a las diligencias practicadas no ha quedado acreditada la comisión del hecho delictivo o no han podido ser identificados sus responsables o si concurren cualquiera de los restantes supuestos de los arts. 637 y 641.

No obstante, el hecho de que transcurridos los plazos no puedan practicarse más diligencias de instrucción tendrá, sin duda, incidencia en la decisión que ha de ser adoptada al evacuar los traslados de los arts. 780 y 627 LECrim. A tales efectos, los Sres. Fiscales deberán valorar si con las diligencias de instrucción practicadas, y las pruebas que puedan solicitarse en el escrito de acusación o como cuestión previa en el acto de juicio existe material suficiente para sostener, fundadamente, la acusación.

La decisión de formular acusación requerirá de un principio de probabilidad sobre la

existencia de los hechos y la concurrencia de los elementos que le otorgan el carácter delictivo, conforme al resultado de las diligencias de investigación practicadas.

5. Régimen de las causas cuya complejidad concurre ab initio

Mientras que la calificación de la causa por circunstancias sobrevenidas o la petición de plazo máximo claramente exige instancia de parte, la calificación inicial del procedimiento por causas concomitantes a su incoación no exige, al menos de modo expreso, tal requisito.

En efecto, la Ley no arroja luz en cuanto a si en los supuestos en los que la complejidad no es sobrevenida, sino que concurre ab initio, puede el Juez declararla de oficio. La dicción literal del art. 324.2 LECrim no prohíbe tal declaración. El Preámbulo de la Ley 41/2015 sugiere que tal potestad permanece dentro de las atribuciones judiciales, al declarar que "se distinguen los asuntos sencillos de los complejos, correspondiendo su calificación inicial al órgano instructor".

El nuevo art. 324 LECrim, como se expuso supra, se inspira en el art. 127 de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013, que precisamente partía de que la complejidad podía ser declarada por el órgano investigador, a diferencia de la prórroga, que exigía una petición al Tribunal de Garantías.

Pues bien, en este contexto, debe considerarse admisible, en tanto no se consolide otra interpretación jurisprudencial, que el Juez de Instrucción declare compleja la causa de oficio, cuando la complejidad concurra ya desde el momento de la incoación. Por consiguiente, los Sres. Fiscales no recurrirán las resoluciones de complejidad que se declaren de oficio en base a tal circunstancia.

6. Régimen aplicable a las causas incoadas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma

La disposición transitoria única tercera de la Ley 41/2015, de 5 de octubre dispone que "el artículo 324 se aplicará a los procedimientos que se hallen en tramitación a la entrada en vigor de esta ley. A tales efectos, se considerará el día de entrada en vigor como día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción que se fijan en la presente ley".

Consiguientemente, las causas incoadas con anterioridad al 6 de diciembre dispondrán todas ellas de un plazo de tramitación con fecha de vencimiento, en principio, 6 de junio de 2016.

Será preciso, pues, analizar la situación de todas las causas en tramitación, para antes de dicha fecha, evaluar si es suficiente tal lapso temporal para finalizar la instrucción o, si por el contrario, es preciso promover la declaración de complejidad o la fijación de plazo máximo, presentando en este caso el correspondiente dictamen.

En esta labor, que en Juzgados con acumulación de causas pendientes puede ser complicada, deberán aplicarse criterios de racionalidad y métodos planificados.

En las causas incoadas antes del 6 de diciembre, y de acuerdo con los criterios expuestos en el epígrafe 5, deberá entenderse admisible la calificación de complejidad por el propio Juez, hayan concurrido las circunstancias fundamentadoras simultáneamente a la incoación o hayan sobrevenido éstas con posterioridad a tal momento pero con anterioridad al 6 de diciembre. En ambos casos la calificación sería, en palabras del Preámbulo, "calificación inicial". En este mismo sentido, la disposición transitoria única considera "el día de entrada en vigor como día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción", lo que aboca necesariamente a efectuar en estos casos una calificación inicial.

Debe tenerse presente el carácter abierto y flexible de los propios presupuestos de hecho tanto para la declaración de complejidad (por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado) como para la fijación de plazo máximo (por concurrir razones que lo justifiquen).

Este carácter abierto y flexible permitirá, a efectos de interesar las ampliaciones de plazo, cuando exista un número de pendencias en el Juzgado de tal entidad que impida el análisis pormenorizado, alegar tal circunstancia transitoria y extraordinaria como fundamento de la petición. En estos supuestos no será exigible que el dictamen sobre ampliación de plazo incorpore la solicitud de las diligencias que deban ser practicadas.

7. Cláusula de vigencia

La preocupación de la Fiscalía General del Estado por la inspección, vigilancia e impulso de los procedimientos ha hecho que desde épocas muy tempranas se dictasen Circulares e Instrucciones sobre esta materia que la actual Circular complementa.

Se mantienen en vigor con las especialidades que se introducen en esta Circular las Circulares 4/1978 y 6/1978, dedicadas a la inspección, vigilancia e impulso de los procedimientos a través de la presencia activa del Fiscal; la Circular 4/1979, sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales, en evitación de paralizaciones y retrasos; la Instrucción 3/1993, sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas, su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como noticia criminis; y la Instrucción 2/2008, sobre las funciones del Fiscal en la fase de Instrucción, que incide en la obligación de seguimiento de los procedimientos e impulso procesal.

8. Conclusiones

1ª El nuevo art. 324 LECrim diseña un modelo de plazos de la instrucción que exige el establecimiento por parte de la Fiscalía de unos mecanismos de control de los procedimientos más minuciosos que los existentes en la actualidad.

Se fija un plazo general de duración de la instrucción de 6 meses que se eleva a 18 cuando la instrucción sea declarada compleja. El sistema de prórrogas de hasta 18 meses adicionales es aplicable exclusivamente a las instrucciones complejas.

Tanto en las causas ordinarias como en las complejas es posible fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción cuya extensión temporal no está limitada por la nueva disposición legal.

El nuevo sistema hace necesario que los Sres. Fiscales estudien la causa en todo caso antes del agotamiento de los plazos, a fin de valorar si procede instar la declaración de complejidad, la prórroga o la fijación del plazo máximo, solicitando aquellas diligencias de instrucción que consideren necesarias y que no hayan sido practicadas por el instructor.

2ª Los plazos del nuevo art. 324 LECrim son aplicables exclusivamente a los procedimientos tramitados como sumario ordinario o como diligencias previas.

3ª En el caso de las inhibiciones, el dies a quo para computar los plazos lo fijará la fecha del primer auto de incoación que se dicte.

En el caso de las acumulaciones, si existen varios autos de incoación de diligencias el que marcará el inicio del cómputo de los plazos del art. 324 será el auto de incoación de las últimas diligencias iniciadas.

4ª La fijación del dies a quo en aquellos casos en los que inicialmente se incoan unas diligencias previas que luego son transformadas en sumario o a la inversa se efectuará teniendo en cuenta el primer auto de incoación que se dicte. La transformación no supone la concesión de un nuevo plazo.

El dies a quo para el cómputo de los plazos del art. 324 será el del auto de incoación de diligencias previas, si bien, si posteriormente se produce la transformación en procedimiento de jurado, ya no jugará el régimen de limitación de plazos y prórrogas sino que se aplicará la regulación contenida en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. En el caso de que la conversión fuera a la inversa, esto es, que el procedimiento ante el Tribunal del Jurado se transformase en diligencias previas, el auto de incoación de las mismas marcará el inicio del cómputo de los plazos del art. 324 LECrim.

5ª La declaración de complejidad debe ser solicitada por el Ministerio Fiscal en cualquier momento antes de la expiración del plazo general de los 6 meses. El propio Instructor puede dar traslado al Ministerio Fiscal para que se pronuncie sobre si procede declarar compleja la instrucción. Tampoco existe obstáculo alguno para que si las circunstancias que justifican la declaración de complejidad de la instrucción, la prórroga o la fijación de plazo máximo son apreciadas ab initio, pueda declararse la complejidad, acordarse la prórroga o fijarse el plazo máximo desde el momento en que consten las mismas, sin necesidad de agotar los plazos legales.

Debe considerarse admisible, en tanto no se consolide otra interpretación jurisprudencial, que el Juez de Instrucción declare compleja la causa de oficio, cuando la complejidad concurra ya desde el momento de la incoación. Por consiguiente, los Sres. Fiscales no recurrirán las resoluciones de complejidad que se adopten de oficio en base a tal circunstancia.

6ª La lista de circunstancias que permiten la declaración de complejidad es abierta y no se limita a las enumeradas en el apartado 2º del art. 324 LECrim, ya que el apartado 1º prevé la declaración de complejidad cuando por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado, sin que se especifique en qué deben consistir esas circunstancias sobrevenidas que, por tanto, podrán ser de cualquier índole.

7ª La petición de prórroga del Fiscal debe realizarse al menos 3 días antes de la expiración del plazo y surtirá plenos efectos aunque sea acordada por el instructor una vez que haya expirado el plazo. Las diligencias practicadas en el ínterin quedarán convalidadas una vez se acuerde la prórroga.

8ª La denegación de la prórroga no es susceptible de recurso alguno pero podrá reproducirse en el momento procesal oportuno. De esta forma en el caso del sumario podrá articularse a través de

los recursos previstos contra el auto de procesamiento y en el caso del procedimiento abreviado, a través de los recursos contra el auto de incoación del procedimiento abreviado.

9ª El sobreseimiento provisional suspenderá el cómputo de los plazos desde el momento en que se dicte y sin esperar a su firmeza, por lo que el tiempo de tramitación del recurso de apelación no computará a los efectos del art. 324 LECrim.

10ª El plazo máximo del apartado 4º del art. 324 LECrim ha de ser fijado antes del transcurso de los plazos legales o de la prórroga, en su caso, y su duración deberá ser motivada, al tratarse de una facultad excepcional del instructor. A tales efectos los Sres. Fiscales conforme a las previsiones de la Instrucción 1/2005, de 27 de enero, deberán motivar su solicitud de fijación de plazo máximo.

En muchas ocasiones la solicitud de plazo máximo podría resultar procesalmente más conveniente que solicitar la prórroga del art. 324.2 al haber expirado el plazo de 18 meses en las instrucciones complejas, no solamente porque quedaría incólume la posibilidad de solicitar diligencias complementarias si expira el plazo máximo acordado sino porque el auto denegando dicho plazo sería susceptible de recurso, a diferencia del auto que deniega la prórroga del art. 324.2 LECrim.

11ª Los límites temporales del art. 324 se aplican exclusivamente a las diligencias de instrucción, no afectando, por tanto, a las diligencias complementarias, a las pruebas que puedan solicitarse en el escrito de acusación, a las que puedan plantearse como cuestión previa al inicio del juicio, ni a la posibilidad de solicitar la sumaria instrucción suplementaria, según lo dispuesto en el art. 746.6º LECrim.

12ª El mero transcurso de los plazos no es fundamento para acordar un sobreseimiento libre o un sobreseimiento provisional, sin perjuicio de que pueda acordarse si concurren cualquiera de los supuestos de los arts. 637 y 641. A estos efectos los Sres. Fiscales a la hora de evacuar los traslados de los arts. 780 y 627 LECrim deberán valorar si con las diligencias de instrucción practicadas, y las pruebas que puedan solicitarse en el escrito de acusación o en el trámite de las cuestiones previas existe material suficiente para sostener la acusación.

13ª Las causas incoadas con anterioridad al 6 de diciembre dispondrán todas ellas de un plazo de tramitación con fecha de vencimiento, en principio, 6 de junio de 2016.

Será preciso analizar la situación de todas las causas en tramitación, para antes de dicha fecha, evaluar si es suficiente tal lapso temporal para finalizar la instrucción o, si por el contrario, es preciso promover la declaración de complejidad o la fijación de plazo máximo, presentando en este caso el correspondiente dictamen.

14ª En las causas incoadas antes del 6 de diciembre deberá entenderse admisible la calificación de complejidad por el propio Juez, hayan concurrido las circunstancias fundamentadoras simultáneamente a la incoación o hayan sobrevenido éstas con posterioridad a tal momento pero con anterioridad al 6 de diciembre.

15ª Debe tenerse presente el carácter abierto y flexible de los propios presupuestos de hecho tanto para la declaración de complejidad como para la fijación de plazo máximo.

Este carácter abierto y flexible permitirá, en el período transitorio, a efectos de interesar las ampliaciones de plazo, cuando exista un número de pendencias en el Juzgado de tal entidad que impida el análisis pormenorizado, alegar tal circunstancia transitoria y extraordinaria como fundamento de la petición. En estos supuestos no será exigible que el dictamen sobre ampliación de plazo incorpore la solicitud de las diligencias que deban ser practicadas.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en la interpretación del nuevo art. 324 LECrim, los Sres. Fiscales se atendrán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

Fiscalía General del Estado

Circular 5/2015, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción

9. Durante el mes de agosto, ¿corren los plazos en la jurisdicción contencioso-administrativa?

El art. 128.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) establece que "*Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil*".

Así pues, a excepción hecha del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, el resto de plazos no se computaran a efectos de la presentación de los escritos.

A modo de ejemplo, si tuviéramos que recurrir un acto administrativo que nos ha sido notificado el 4 de julio, el plazo de dos meses establecido en el art. 46 para la interposición del recurso frente a él no vencería hasta el 4 de octubre de ese mismo año.

Esta es la interpretación que del art. 128.2 se ha venido haciendo por la consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, de la que es exponente, entre otros, el Auto de 5 octubre de 2010 (SP/AUTRJ/524563) que se acompaña como documento relacionado.

Departamento Jurídico de sepín Administrativo

10. La caducidad de la acción en el despido disciplinario

¿Cuál es la naturaleza del plazo de caducidad?

El plazo tiene entidad sustantiva y no procesal, pues solo gozan de esta última condición aquellos que marcan los tiempos del proceso, que es donde se desarrolla la actuación judicial. De ahí, el mandato del art. 303 LEC, según el cual "los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al que se hubiese hecho el emplazamiento, citación o notificación y se contará en ellos el día del vencimiento". El plazo de caducidad que se examina se desarrolla fuera y antes del proceso, aunque opere como día final el de presentación de la demanda; no media durante su transcurso actuación judicial alguna, pues, como es obvio, no es tal ni tiene entidad procesal, contrariamente a como erróneamente sostiene el recurrente, el trámite conciliatorio ante el órgano administrativo.

STS de 14 de junio de 1988, P.: Sr. Martínez Emperador; tiene votos particulares.

¿Cuál es el plazo para el ejercicio de la acción?

La acción de impugnación del despido, que corresponde al trabajador cuyo contrato se extingue por voluntad unilateral de la empresa, se halla sometida al plazo de caducidad de 20 días. Es un plazo improrrogable y no susceptible de interrupción; no obstante, el transcurso del plazo se suspende por la interposición de la papeleta de conciliación o solicitud de mediación o reclamación previa, en los términos establecidos en los arts. 65 y 73 LJS.

A los efectos del cómputo del plazo de caducidad, solo se tienen en cuenta los días hábiles (arts. 43.1 LJS, 179 y 182 a 185 LOPJ y 130 y 131 LEC). No se incluyen los sábados, ni festivos, pero sí el mes de agosto (excepto sábados y festivos, lógicamente) –art. 43.3 LJS–. Por otra parte, el día de inicio del cómputo se fija en la fecha de efectividad del despido, aun cuando el trabajador puede iniciar el ejercicio de la acción desde el momento de la comunicación del despido. Es aplicable también aquí la regla del art. 135 LEC sobre presentación de la demanda ante el órgano judicial hasta las 15 horas del día siguiente al del vencimiento.

La única excepción al sometimiento al plazo de caducidad se da en el caso del empresario erróneo. Habiéndose ejercitado la acción dentro de plazo frente a quien es el empresario "aparente", la aparición del empresario real podría producirse cuando aquel plazo ya se hubiere agotado y, por tanto, impediría que la acción se dirigiera contra él. Para evitar tal efecto perjudicial para el trabajador, se exige que el error se aprecie con posterioridad al inicio del ejercicio de la acción.

Ante un despido producido primero verbalmente y luego por escrito que lo concreta y aclara, ¿cuál es el *dies a quo*?

El plazo de caducidad comienza a contar solo a partir de la fecha de la recepción de la carta de despido. Ahora bien, si las causas alegadas son distintas, cada despido goza de autonomía y sustantividad propia y, por consiguiente, su respectivo plazo de caducidad comienza a contar a partir de la fecha en que se manifestó la voluntad de despedir, cualquiera que fuera su forma, escrita o verbal. SSTS de 20 de enero y de 14 de abril de 2000.

En caso de despido tácito, ¿cuál es el *dies a quo*?

En caso de despido tácito, la caducidad de la acción opera siempre que existan hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario (SSTS de 22 de enero de 1987, de 4 de diciembre de 1989 y de 20 de febrero de 1991).

A efectos de la caducidad de la acción, ¿son hábiles los sábados?

La sentencia del Tribunal Supremo, unificación de doctrina, de 23 de enero de 2006 declaró la inhabilidad de los sábados.

Según dispone el art. 182 LOPJ, son inhábiles los domingos, los días de fiesta nacional, y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad, a las que hay que añadir, después de la reforma operada en dicho artículo los sábados y los domingos 24 y 31 de diciembre. La referencia a la localidad debe entenderse referida a la sede del Juzgado (STS de 18 de septiembre de 1989), pues en dicho lugar es donde se practican las actuaciones judiciales. Por tanto, no cabe considerar que sean inhábiles también las fiestas locales en el domicilio del demandante (STS, unificación de doctrina, de 4 de octubre de 2005).

¿Cómo se computa la suspensión del plazo de caducidad por presentación de papeleta de conciliación?

La STS 27 de octubre 2016 (rec. 3754/2015) resuelve cómo debe computarse el plazo de caducidad en el despido y declara que el plazo de caducidad de 20 días para la presentación de la demanda por despido se suspende por la presentación de la papeleta de conciliación, aunque debe reanudarse una vez transcurridos 15 días hábiles desde la presentación de dicha papeleta.

Por tanto, el plazo de 15 días hábiles desde la presentación de la papeleta de conciliación, sin que se haya celebrado, implica que el cómputo de la caducidad se reanuda a partir del siguiente día, sin esperar a que se celebre y sin que una celebración posterior de este implique la suspensión retroactiva del plazo que ya se reanudó.

¿Produce efectos interruptivos o suspensivos del plazo de caducidad, la iniciación de un procedimiento judicial, finalizado de una manera anormal, cuando posteriormente sobre el mismo despido se abre un segundo procedimiento judicial?

No interrumpe el plazo de caducidad la presentación de una demanda que se archiva por no subsanar defectos con la presentación de una nueva demanda.

STS 5 de febrero de 2002 (recurso 1954/2001).

¿Es válida la presentación de la demanda de conciliación por despido dentro de las 15 horas del "día 21" del plazo?

Sí, la sentencia de la Sala IV del TS de, de 3 de junio de 2013 (SP/SENT/725644) señala que es aplicable a la conciliación previa el art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo válida la presentación de la demanda de conciliación por despido dentro de las 15 horas del "día 21" del plazo, sin que se considere caducada la acción siempre la demanda ante el Juzgado de lo Social se presente el mismo día en que se lleva a cabo la conciliación sin avenencia.

¿Son inhábiles a efectos del plazo de caducidad el 24 y 31 de diciembre?

Los días 24 y 31 de diciembre son inhábiles a efectos de caducidad de despido al estar incluidos en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder judicial.

STS 26 de octubre de 2006 recurso 4000/2005, STS 26 de septiembre de 2008 recurso 4975/2006.

¿Se interrumpe la caducidad por solicitud de asistencia jurídica gratuita?

La petición de justicia gratuita suspende el plazo de caducidad de veinte días hábiles siguientes a aquel en que se hubiese producido el despido para interponer la demanda.

¿Se interrumpe el cómputo del plazo de caducidad por despido cuando se demanda erróneamente a quien no era el empresario?

Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra este, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario. (art. 103.2 LRJS).

¿Se produce la caducidad de la acción en caso de demanda presentada ante juzgado incompetente territorialmente?

No, el artículo 14. 2.ª LRJS señala que «Si se estimase la declinatoria, el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente, y si la acción estuviese sometida a plazo de caducidad, se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que la sentencia que estime la declinatoria quede firme». Esto es, presentada una demanda de despido ante un órgano judicial territorialmente incompetente, el tiempo transcurrido durante la pendencia del proceso seguido al efecto, hasta dictar Sentencia firme por la que se estime la declinatoria, se considerará como período de suspensión del plazo de caducidad de la acción por despido, a efectos de plantear nueva demanda ante el órgano judicial que resulte territorialmente competente.

¿Se produce la caducidad de la acción en caso de demanda presentada en la Oficina de Correos?

Sí, la suspensión, el plazo de caducidad continúa inexorablemente hasta que se presenta la demanda, que debe formularse por escrito ante el Juzgado de lo Social (TS 15-3-05).. El ejercicio de la acción judicial por despido solo puede materializarse a través de la presentación de

una demanda ante el correspondiente órgano jurisdiccional, y es indiscutible que la demanda se contiene en un «escrito». Por tanto, la demanda tiene atribuida la condición de «escrito» que da inicio al proceso (TS 15-3-05). Para que la presentación de los escritos procesales, entre los que se encuentra la demanda, produzca efectos debe hacerse en el lugar que la ley prevé para la realización de los actos procesales (TS auto 11-1-02).

La caducidad de la acción, ¿es apreciable de oficio?

Sí, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2007 ha establecido que la caducidad es apreciable de oficio.

¿Cuál es el *dies a quo* para el cómputo de caducidad de la acción de despido en supuestos de contratas sucesivas?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012 (SP/SENT/694037) estable que se computa la caducidad desde el día del cese efectivo en el trabajo y no desde el día en que el trabajador dice que conoció que se adjudicaba de nuevo la contrata.

¿En qué casos el error en el cálculo de los días adquiere relevancia constitucional por lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva?

Sobre la cuestión planteada, relativa al cómputo de los días que conforman el plazo de caducidad, se proyecta, además de lo anteriormente recordado, un segundo criterio constitucional: dicho cómputo, como en general el de todos los plazos, constituye también una cuestión de legalidad de la que corresponde conocer a los órganos judiciales ordinarios. Se trata de una regla general que debe ser matizada en el sentido de que el cálculo de los días resulta revisable en esta sede en los casos en que un error adquiera relevancia constitucional, al haberse realizado la cuenta de forma lesiva para el derecho a la tutela judicial efectiva. Así ocurre, como ha entendido la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión concreta del cómputo de los plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones, en el caso de que aquel se haya efectuado con errores matemáticos [SSTC 200/1988, 155/1991 201/1992 una motivación arbitraria o no razonable [STC 322/1993]».

¿El plazo de caducidad impide la subsanación de la demanda presentada dentro de plazo para ampliar el número de demandados?

No, como viene a señalar la doctrina social la demanda presentada, dentro de plazo y su posterior ampliación para traer al proceso a personas y organismos que completan la personalidad de uno de los demandados o que deben ser emplazados por previsión específica de la ley, no constituye una nueva demanda, sino en todo caso una subsanación de defectos que tiene su tratamiento procesal en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Laboral (de 1980) y que según este artículo solo se considera nueva demanda a los efectos del art. 56.5 del Estatuto de los Trabajadores».

(STS 24 Jul. 1989, P.: Sr. Desdentado Bonete).

¿En qué momento del proceso ha de examinarse la caducidad por despido?

La caducidad ha de examinarse con carácter previo a la calificación del despido, pues para pronunciarse sobre la procedencia o nulidad de este es preciso que la acción ejercitada frente al mismo

no haya decaído por el transcurso del plazo que fija el art. 59.3 del Estatuto de los Trabajadores y ello aunque se trate de un despido afectado de nulidad (hoy improcedencia) por ausencia de comunicación escrita o por defectos en la misma.

(STS 20 Feb. 1991, P.: Sr. Desdentado Bonete).

¿Cuál es el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad?

El *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad se ha de fijar "*en el día siguiente a aquel en que el despido se hace efectivo por la real cesación en el trabajo*" (ATS de 24 de julio de 1992; SSTS de 24 de noviembre de 1982, de 13 de marzo de 1986, de 22 de enero y de 2 de febrero de 1987 y de 21 de septiembre de 1989). Esto significa que el plazo de caducidad se computa a partir de que el trabajador tiene conocimiento del despido si fuese posterior a la fecha que en la carta se precise como determinante a sus efectos (SSTS de 13 de abril de 1989, de 19 de mayo de 1988 y de 16 de diciembre de 1987).

¿Los defectos en la comunicación de despido realizada por la administración pueden perjudicar al trabajador en relación a la caducidad de la acción de despido?

La cuestión ha sido resuelta por las STS, Sala Cuarta, de 17 marzo 2003 (rcud. 76072002), 17 de diciembre de 2004 (rcud. 6005/2003), 17 de septiembre de 2009 (rcud. 4089/2008), 12 de abril de 2011 (rcud. 1111/2010), 7 octubre 2011 (rcud. 530/2011), 28 noviembre 2011 (rcud. 846/2011) y 23 abril 2013 (rcud. 2090/2012) al señalar que "En supuestos como el presente se produce enfrentamiento entre dos principios legales. De una parte, la naturaleza de orden público procesal de la caducidad que obliga a apreciarla incluso de oficio. Consecuencia es que los plazos para interponer la demanda se suspenden (no se interrumpen) por las causas marcadas expresamente en la Ley y no por otras diferentes. En sentido contrario operan dos principios. El de la buena fe en el respeto a los actos propios y el de la efectividad de la tutela judicial efectiva.

No puede estimarse que obra de buena fe la Administración que, primero, informa erróneamente de los plazos para ejercitar reclamaciones frente a sus actos y, después, invoca la caducidad frente a quien ejercitó las acciones dentro del plazo que se le había notificado que podía hacerlo, transformando así la garantía que el art. 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece a favor del administrado, en una especie de añagaza que le haga caer en el error. No es viable que la Administración pretenda obtener un beneficio a consecuencia de su propia violación de la norma".

Tal jurisprudencia ha sido plasmada por el legislador en el vigente art. 69.1 LRJS, en sus párrafos segundo y tercero.

¿El cómputo del plazo de la acción de despido se suspende por la privación de libertad del trabajador despedido?

No, es reiterada la doctrina de la Sala que establece que la prisión del trabajador no es por sí misma suficiente para suspender el cómputo del plazo de caducidad, por cuanto la pérdida de libertad física no impide al afectado ejercitar sus derechos por los medios de representación que la ley habilita.

(STS 17 Dic. 1986, P.: Sr. Desdentado Bonete).

En caso de ampliación de demanda frente a quien aparece como empresario real, ¿está caducada la acción aunque hayan transcurrido más de 20 días desde la fecha de la efectividad del despido?

No, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2012 considera que no está caducada la acción de despido cuando se amplía la demanda frente a aquél que, de las alegaciones de las partes, se deduce que pudiera resultar ser el empresario real.

Departamento Jurídico de sepín Laboral

*Bonus

Plazos de la Jurisdicción Voluntaria

editorial jurídica sepin

PLAZOS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

TRAMITACIÓN GENERAL DE LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Subsanación de defectos u omisiones	**5 días**	Art. 16.4 LJV
Citación a la comparecencia	Con al menos **15 días** de antelación a su celebración	Art. 17.3 LJV
Oposición	**5 días** siguientes a su citación	Art. 17.3 LJV
Celebración de la comparecencia	Dentro de los **30 días** siguientes a la admisión de la solicitud	Art. 18.1 LJV
Resolución	**5 días** desde la comparecencia o, si esta no se hubiese celebrado, desde la última diligencia	Art. 19.1 LJV
ADOPCIÓN		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Suspensión del expediente para presentar la demanda de asentimiento	**15 días**	Art. 37.2 LJV
Apercibimiento de si no responden a la primera citación y no se les cita en persona: nueva citación	Dentro de los **15 días** siguientes	Art. 38 LJV
Si no consta el domicilio	Diligencia por el Letrado de la Administración de Justicia para su averiguación y los citará dentro de los **15 días** siguientes	Art. 38 LJV
TUTELA/CURATELA		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Prestación de fianza, aceptación y posesión del cargo	**15 días**	Art. 46.1 LJV
Formación de inventario, retribución del cargo (si el patrimonio lo permite)	Plazo otorgado en designación	Art. 47 LJV

Rendición de cuentas anual	**20 días** siguientes a cumplirse el plazo	Art. 51.1 LJV
Rendición de cuentas final	**3 meses** desde el cese del cargo, prorrogables si existe justa causa	Art. 51.4 LJV
PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Oposición	**5 días** siguientes a su citación	Art. 17.3 LJV
MENOR O PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Resolución	**5 días**, si la complejidad del asunto lo justificare	Art. 60.3 LJV
DECLARACIÓN DE AUSENCIA		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Citación a la comparecencia	Máximo **1 mes**	Art. 70.2 LJV
Publicación de la resolución de admisión mediante edictos	Dos veces con intervalos de **8 días**	Art. 70.2 LJV
DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Aportación de pruebas precisas para la declaración de fallecimiento	Máximo **5 días**	Art. 74.1 LJV
Solicitud de supuestos del art. 194.2 CC	Inmediatamente	Art. 74.1 LJV
Solicitud de supuestos del art. 194.3 CC	A **8 días** del siniestro si no hay identificación de los restos	Art. 74.1 LJV
HECHOS POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA O FALLECIMIENTO		

Acciones y derechos	Plazos	Legislación aplicable
Noticias de la existencia de ausente o fallecido en paradero conocido: aportación de pruebas	**20 días**	Art. 75.2 LJV
Noticias de la existencia de ausente o fallecido en paradero conocido: resolución	**3 días** siguientes a la comparecencia	Art. 75.2 LJV
Presentación del declarado ausente o fallecido: resolución	**3 días** siguientes a la comparecencia	Art. 75.1 LJV
Noticias de la muerte tras la declaración: resolución	**3 días** siguientes a la comparecencia	Art. 75.4 LJV
EXPEDIENTES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LOS CASOS DE DESACUERDO EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Traslado del acta a la otra parte para alegaciones tras la comparecencia	**5 días**	Art. 85 LJV
EXPEDIENTES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LOS CASOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS AL EJERCICIO INADECUADO DE LA POTESTAD DE GUARDA O DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR O PERSONA CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Traslado del acta a la otra parte para alegaciones tras la comparecencia	**5 días**	Art. 85 LJV
CONSIGNACIÓN		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Notificación a los interesados para que retiren la cosa debida o realicen alegaciones	**10 días** desde la admisión a trámite	Art. 99.2 LJV
Traslado al promotor	**5 días**	Art. 99.4 LJV

editorial jurídica sepin

DESLINDE DE FINCAS NO INSCRITAS		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Alegaciones y prueba	**15 días**	Art. 106.2 LJV
Citación al acto de deslinde	**30 días**	Art. 106.2 LJV
EXPEDIENTES DE EXHIBICIÓN DE LIBROS Y SOPORTES CONTABLES		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Resolución motivada por el Juez de la admisión o no de la solicitud que se documentará	Con posterioridad o **5 días** de finalización	Art. 114.1 LJV
CONVOCATORIA DE JUNTAS GENERALES		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Convocatoria	**1 mes** desde que se formula la solicitud	Art. 119.5 LJV
NOMBRAMIENTO Y REVOCACIÓN DE LIQUIDADOR, AUDITOR O INTERVENTOR DE ENTIDAD		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Resolución	**5 días**	Art. 123.1 LJV
DISOLUCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Comparecencia	**5 días**	Art. 127.2 LJV
CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA DE OBLIGACIONISTAS		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Convocatoria a la asamblea	**1 mes** desde la solicitud	Art. 131.2 LJV

ROBO, HURTO, EXTRAVÍO O DESTRUCCIÓN DE TÍTULOS VALOR O DE REPRESENTACIÓN DE PARTES DE SOCIO		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Solicitud	**9 días** desde formulación denuncia	Art. 135 LJV
Cobro de rendimientos	**6 meses** sin controversia	Art. 135.7 LJV
Expedición de nuevos títulos	**1 año** sin oposición	Art. 135.8 LJV
NOMBRAMIENTO DE PERITO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Emisión del dictamen	**30 días**	Art. 138.4 LJV
ACTO DE CONCILIACIÓN		
Acciones y derechos	**Plazos**	**Legislación aplicable**
Citación a la comparecencia	**5 días** desde admisión a trámite	Art. 142.1 LJV
Entre la citación y la comparecencia deben mediar	**5 días** y **no más de 10** desde la presentación de la solicitud	Art. 142.2 LJV
Acción de nulidad	**15 días** desde celebración conciliación	Art. 142.2 LJV

www.sepin.es

91 352 75 51

sac@sepin.es

Mahón, 8. 28290 Las Rozas, MADRID